



UIT

NORGES  
ARKTISKE  
UNIVERSITET

Det juridiske fakultet

# Hvilke av tidligere arbeidsgivers rettigheter og plikter overføres til den nye arbeidsgiveren ved en virksomhetsoverdragelse etter aml. § 16-2 første ledd første punktum?

Line Moe Hansen

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap mai 2017*



# Innholdsfortegnelse

|       |  |    |
|-------|--|----|
| 1     | Innledning.....  | 1  |
| 1.1   | Tema og problemstilling.....   | 1  |
| 1.2   | Rettskildebildet og enkelte særlige metodespørsmål.....                                | 2  |
| 1.3   | Disposisjon .....  | 4  |
| 2     | Reguleringen av virksomhetsoverdragelser .....   | 5  |
| 2.1   | Historisk utvikling .....  | 5  |
| 2.2   | Nærmere om direktivets formål.....   | 6  |
| 2.3   | Arbeidsmiljølovens og virksomhetsoverdragesdirektivets preseptoriske karakter. 8       |    |
| 3     | Generelt om arbeidsmiljøloven § 16-2 første ledd første punktum .....                  | 11 |
| 3.1   | Forholdet mellom aml. § 16-2 første ledd første punktum og direktivets art. 3 nr. 1 11 |    |
| 3.2   | Rettighetsovergangen .....   | 11 |
| 3.3   | Betydningen av rettighetenes rettsgrunnlag for hvilke rettigheter som overføres.....   | 13 |
| 3.4   | «Rettigheter og plikter som følger av arbeidsavtale eller arbeidsforhold» .....        | 14 |
| 4     | Lovbaserte rettigheter.....  | 16 |
| 4.1   | Problemstilling.....   | 16 |
| 4.2   | EU-domstolen .....   | 19 |
| 4.2.1 | Beckmann-saken .....   | 19 |
| 4.2.2 | Delahaye-saken .....   | 21 |
| 4.2.3 | Sammenfatning av EU-domstolens praksis.....  | 22 |
| 4.3   | Dansk rett.....  | 23 |
| 4.4   | Norsk rett .....   | 24 |
| 5     | Betingede rettigheter .....  | 27 |
| 5.1   | Problemstilling.....   | 27 |
| 5.2   | EU-domstolens praksis .....  | 27 |
| 6     | Ansiennitetsbaserte rettigheter .....  | 29 |
| 6.1   | Problemstilling.....   | 29 |

|       |  |    |
|-------|--|----|
| 6.2   | EU-domstolens praksis .....  | 29 |
| 7     | Rettigheter med sitt grunnlag i henvisningsbestemmelser .....  | 31 |
| 7.1   | Problemstilling.....   | 31 |
| 7.2   | EU-domstolen.....  | 32 |
| 7.3   | Norsk rett .....   | 35 |
| 7.4   | Oppsummering .....   | 36 |
| 8     | Ikke-overførbare rettigheter .....   | 37 |
| 8.1   | Problemstilling.....   | 37 |
| 8.2   | Omfattes ikke-overførbare rettigheter begrunnet i forhold ved den nye arbeidsgiveren av direktivets art. 3 nr. 1 og aml. § 16-2 første ledd første punktum?.....                           | 39 |
| 8.3   | Omfattes ikke-overførbare rettigheter begrunnet i at den nye arbeidsgiver ikke har rådigheten over rettigheten av direktivets art. 3 nr. 1 og aml. § 16-2 første ledd første punktum?..... | 41 |
| 8.3.1 | EU-retten .....  | 41 |
| 8.3.2 | Norsk rett.....  | 46 |
| 8.4   | Rettsvirkningene ved overføring av ikke-overførbare rettigheter i EU-retten og norsk rett.....   | 49 |
| 8.5   | Sammenfatning.....   | 51 |
| 9     | Avslutning .....   | 52 |
| 10    | Kildeliste .....   | 55 |

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Arbeidstakernes rettigheter ved en virksomhetsoverdragelse reguleres av arbeidsmiljøloven<sup>1</sup> kapittel 16. En virksomhetsoverdragelse innebærer i korte trekk at det skjer et skifte av arbeidsgiver og en overføring av virksomheten eller en del av virksomheten. Den typiske overdragelse vil være en overdragelse ved en kjøpekontrakt,<sup>2</sup> eller ved fusjon eller fisjon etter aksjeloven<sup>3</sup> og allmennaksjeloven<sup>4</sup>.

Bestemmelsene i virksomhetsoverdragelseskapitlet i arbeidsmiljøloven innebærer i hovedtrekk en beskyttelse for de arbeidstakerne som omfattes av en virksomhetsoverdragelse, i form av at deres arbeidsforhold og deres rettigheter skal overføres uendret til den nye arbeidsgiveren.<sup>5</sup> Arbeidstakerens vern for overføring av deres rettigheter og plikter er regulert i aml. § 16-2 første ledd første punktum, som lyder:

«Tidligere arbeidsgivers rettigheter og plikter som følger av arbeidsavtale eller arbeidsforhold som foreligger på det tidspunkt overdragelsen finner sted, overføres til den nye arbeidsgiver.»

Avhandlingen søker å belyse *hvilke* av tidligere arbeidsgivers rettigheter og plikter som overføres til den nye arbeidsgiveren ved en virksomhetsoverdragelse etter denne bestemmelsen, samt også om det eventuelt finnes rettigheter og plikter som ikke overføres etter bestemmelsen. Virksomhetsoverdragelser finner sted i et stort omfang i samfunnet, og det er viktig for både arbeidsgivere og arbeidstakere med klare og forutsigbare regler om hvilke rettigheter de har i et slikt tilfelle. Dagens regelverk bærer preg av usikkerhet knyttet til rettighetsovergangen, og avhandlingen søker å bidra til en avklaring på dette punktet.

---

<sup>1</sup> Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (Heretter omtalt som «arbeidsmiljøloven» eller «aml.»).

<sup>2</sup> Mette Klingsten, Ansættelsesretlige aspekter af virksomhedsoverdragelse, 2. utgave, Danmark 2016 s. 117-118. (Heretter omtalt «Klingsten 2016»).

<sup>3</sup> Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (Heretter omtalt som «aksjeloven» eller «asl.»).

<sup>4</sup> Lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven).

<sup>5</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 256.

I avhandlingen vil det bli forutsatt at det foreligger en overføring av virksomhet. Som oppfyller vilkårene i aml. § 16-1 første ledd, slik at aml. kap. 16 får anvendelse. Innholdet i vilkårene vil ikke bli omtalt nærmere. Det forutsettes videre at det er klarhet i hvilke arbeidsforhold som er omfattet av virksomhetsoverdragelsen, og som overføres til den nye arbeidsgiveren.

Problemstillinger knyttet til rettighetsoverføringen ved grenseoverskridende virksomhetsoverdragelser vil ikke bli behandlet i avhandlingen, men enkelte bemerkninger knyttet til temaet vil bli nevnt under punkt 4.1 i forbindelse med drøftelsen av lovbaserte rettigheter.

Avhandlingen vil fokusere på rettigheter og plikter som følger av individuelle arbeidsavtaler og arbeidsforhold. Rettigheter og plikter som har sitt grunnlag i kollektive avtaler, vil ikke bli nærmere omtalt i avhandlingen. Slike rettigheter er regulert av aml. § 16-2 annet ledd. Bestemmelsen vil imidlertid bli omtalt i punkt 7 i forbindelse med drøftelsen om rettigheter og plikter med sitt grunnlag i henvisningsbestemmelser er omfattet av aml. § 16-2 første ledd første punktum.

## **1.2 Rettskildebildet og enkelte særlige metodespørsmål**

Arbeidsmiljøloven kapittel 16 gjennomfører någjeldende EU-direktiv 2001/23/EF<sup>6</sup> som Norge gjennom EØS-avtalen er forpliktet til å overholde.<sup>7</sup> Det er derfor nødvendig å si noe om forholdet mellom norsk intern rett og EØS-retten, i forhold til tolkning av bestemmelser som gjennomfører EØS-retten i norsk rett. Reglene i kapittel 16 skal i den utstrekning de tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter EØS-avtalen, i tilfelle konflikt gå foran andre bestemmelser som regulerer samme forhold, jf. EØS-loven § 2.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Rådsdirektiv 2001/23/EF av 12. mars 2001 om ivaretagelse av arbeidstakernes rettigheter ved overføring av virksomhet, bedrifter eller del av bedrift. (Heretter omtalt som «2001-direktivet», «virksomhetsoverdragelsesdirektivet» eller «direktivet»).

<sup>7</sup> Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde 2. mai 1992 (EØS-avtalen) art. 7.

<sup>8</sup> Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven).

Høyesterett har fastslått at den tidligere arbeidsmiljølovens<sup>9</sup> kapittel XII A skal tolkes i tråd med EU-rettslige regler om virksomhetsoverdragelse, jf. Rt. 1997 s. 1954. Høyesterett uttaler her på s. 1960 at både rettsavgjørelser av EU-domstolen før avtalen ble undertegnet (2. mai 1992) og senere avgjørelser vil være sentrale rettskilder for forståelsen av direktivet.<sup>10</sup> Videre vil også avgjørelser fra EFTA-domstolen være en sentral kilde ved tolkningen av direktivet. Det følger av ODA-avtalen<sup>11</sup> art. 34 og domstolloven<sup>12</sup> § 51a at EFTA-domstolens uttalelser er av rådgivende karakter. Høyesterett har imidlertid lagt til grunn at uttalelsene fra EFTA-domstolen skal tillegges stor vekt ved tolkingen av EØS-retten.<sup>13</sup>

Arbeidsmiljøloven § 16-2 første ledd første punktum gjennomfører 2001-direktivets art. 3 nr. 1, som lyder:

«The transferor's rights and obligations arising from a contract of employment or from an employment relationship existing on the date of a transfer shall, by reason of such transfer, be transferred to the transferee.»

Ordlyden i denne bestemmelsen har ikke vært gjenstand for endring ved vedtakelse av 2001-direktivet, og praksis fra EU- og EFTA-domstolen angående tolkningen av de tidligere direktivene vil fremdeles være relevant ved tolkningen av bestemmelsen.<sup>14</sup>

Problemstillinger knyttet til rettighetsoverføringen i aml. § 16-2 første ledd første punktum er i svært begrenset grad behandlet i norsk rettspraksis.<sup>15</sup> Det er heller ikke behandlet i stort

---

<sup>9</sup> Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. (Heretter omtalt som «aml. 1977»).

<sup>10</sup> Det samme gjelder for aml. 2005 jf. Rt. 2015 s. 718 (60).

<sup>11</sup> Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol (ODA-avtalen), 2. mai 1992.

<sup>12</sup> Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene.

<sup>13</sup> HR-2016-2554-P avsnitt 77-78.

<sup>14</sup> Sak C-426/11, *Mark Alemo-Herron and Others v Parkwood Leisure Ltd*, ECLI:EU:C:2013:521 (avsnitt 21). (Heretter omtalt som «Alemo-Herron sak C-426/11»).

<sup>15</sup> Ved avansert søk på [www.lovdato.no](http://www.lovdato.no) i alle sivile dommer, samt arbeidsretten: Lovhenvisning lov-2005-06-17-62-§16-2, Emne 1: Første ledd. Totalt 45 saker, som fordeler seg slik: Høyesterett: 4, lagmannsretter: 15, tingretter: 16 og arbeidsretten: 10. Sist sjekket 1. mai 2017.

omfang i litteraturen.<sup>16</sup> Derimot finnes det flere dommer fra EU- og EFTA-domstolen på området. Den videre redegjørelsen vil derfor i stor grad baseres på EU-domstolens praksis.<sup>17</sup>

Som et relevant moment ved kartleggelsen av innholdet i direktivet er også nasjonal rett fra andre EU-land, i form av at dette kan tjene som illustrasjon for tenkelige løsninger. Et formål med EU-lovgivningen er harmonisering av medlemslandenes nasjonale rett, og det vil derfor kunne være av interesse å se hvordan andre land har løst problemstillingene.<sup>18</sup> I avhandlingen vil det bli sett på løsningen i dansk rett ved vurderingen om lovbaserte rettigheter er omfattet av aml. § 16-2 første ledd første punktum.

### 1.3 Disposisjon

I den videre fremstillingen vil det først bli gitt en kort generell presentasjon av reguleringen av virksomhetsoverdragelser i EU-retten og i norsk rett i punkt 2. Her vil det bli foretatt en kort gjennomgang av rettstilstanden for rettighetsovergangen i Norge før og etter implementeringen av virksomhetsoverdragelsesdirektivene og formålet med reguleringen. I punkt 3 vil det bli foretatt en generell redegjørelse av innholdet i aml. § 16-2 første ledd første punktum, hvor det foretas en fortløpende sammenligning med reguleringen i direktivets art. 3 nr. 1.

I hoveddelen vil det i punkt 4 til 8 bli foretatt mer inngående drøftelser av ulike rettighetskategorier knyttet til aml. § 16-2 første ledd første punktum og 2001-direktivet art. 3 nr. 1. Hovedfokuset i denne delen ligger på en undersøkelse om rettighetene er omfattet av bestemmelsene. I disse kapitlene vil det først bli foretatt en redegjørelse av rettstilstanden i EU-retten, før det deretter ses på rettstilstanden i norsk rett. I punkt 4 vil lovbaserte rettigheter bli drøftet, i punkt 5 betingede rettigheter, punkt 6 ansiennitetsbaserte rettigheter, punkt 7 rettigheter med sitt grunnlag i henvisningsbestemmelser før det i punkt 8 foretas en drøftelse

---

<sup>16</sup> Behandlet i blant annet Fougner m.fl., *Arbeidsmiljøloven Kommentarutgave*, 2. utgave Oslo 2013 (s. 959-984) (Heretter omtalt som «Fougner m.fl. 2013»), Jan Fougner m.fl., *Omstilling og nedbemanning*, 3. utgave, Oslo 2016 s. (172-174) (Heretter omtalt som «Fougner m.fl. 2016») og Stein Evju «*Virksomhetsoverdragelse og rettsvirkninger, særlig om reservasjonsrett, tariffvilkår og endringer*», *Arbeidsrett og arbeidsliv*, 2005 Bind 2 s.1-91 (s. 15-22). (Heretter omtalt som «Evju 2005»).

<sup>17</sup> EU-domstolens praksis vil ha stor betydning ved tolkningen av bestemmelsene i aml. kap. 16, jf. Rt. 2015 s. 718 (avsnitt 60). Se også EØS-avtalen art. 6.

<sup>18</sup> Fredrik Sejersted m.fl. *EØS-rett*, 3. utgave (Oslo 2011) s. 58.

av ikke-overførbare rettigheter. Avslutningsvis vil det rettes noen felles bemerkninger til problemstillingen.

## 2 Reguleringen av virksomhetsoverdragelser

### 2.1 Historisk utvikling

Før implementeringen av Rådskonferansen 77/187/EØF<sup>19</sup> som var en av forgjengerne til 2001-direktivet, var utgangspunktet i norsk rett at alle arbeidsforholdene ble overført til den nye arbeidsgiveren, forutsatt at det forelå en reell overdragelse og at virksomheten ble drevet videre på vesentlig samme måte som tidligere.<sup>20</sup>

Det var ingen bestemmelse om hvilke av den tidligere arbeidsgivers rettigheter og plikter ovenfor arbeidstakerne som ble overført til den nye arbeidsgiveren, slik vi nå har i aml. § 16-2 første ledd første punktum. Det var imidlertid enkelte bestemmelser i aml. 1977 som ga arbeidstakerne krav på å beholde sine rettigheter ved en virksomhetsoverdragelse. Eksempler på dette var § 58 nr. 5 om videreføring av ansiennitet, § 60 nr. 3 om krav til saklig grunnlag ved oppsigelse og § 67 om fortrinnsrett til nye stillinger i virksomheten.

Rettighetsoverføringen ble utenom de nevnte bestemmelser regulert av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper. Utgangspunktet var at tidligere arbeidsgiver kunne velge hvilke forpliktelser han påtok seg.<sup>21</sup> Den nye arbeidsgiveren kunne imidlertid ikke endre arbeidsavtalen ensidig, utover de begrensninger som fulgte av styringsretten. Endringer i arbeidsavtalen måtte dermed avtales med den enkelte arbeidstaker.

Ved Norges deltakelse i det Europeiske Økonomiske Samarbeidsrådet (EØS) i 1992, ble Norge forpliktet til å overholde 1977-direktivet. Det var da nødvendig med en lovendring, for å få norsk lovgivning i samsvar med EU-retten.<sup>22</sup> 1977-direktivet inneholdt en bestemmelse i

---

<sup>19</sup> Rådskonferansen 77/187/EØF av 14. februar 1977 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om ivaretagelse av arbeidstakernes rettigheter ved overdragelse av foretak, bedrifter eller deler av bedrifter. (Heretter omtalt som «1977-direktivet»).

<sup>20</sup> Ot.prp. nr. 71 (1991-1992) s. 14.

<sup>21</sup> Ot.prp. nr. 71 (1991-1992) s. 14.

<sup>22</sup> Ot.prp. nr. 71 (1991-1992) s. 15.



art. 3 nr. 1 som regulerte rettighetsovergangen ved en virksomhetsoverdragelse. Denne bestemmelsen ble gjennomført i aml. 1977 § 73 B, plassert i et nytt kapittel XII A.<sup>23</sup>

I 1998 ble det vedtatt et endringsdirektiv til 1977-direktivet, Rådskdirektiv 98/50/EF<sup>24</sup>. Det ble ved denne vedtakelsen ikke foretatt endringer i art. 3 nr. 1. I 2001 ble 1997-direktivet og endringsdirektivet kodifisert i 2001-direktivet.<sup>25</sup> Ved vedtakelsen av ny arbeidsmiljølov i 2005 ble reglene endret og innplassert i arbeidsmiljølovens kap. 16. 2001-direktivets art. 3 nr. 1 er nå gjennomført i aml. § 16-2 første ledd første punktum. Det ble vedtakelsen av ny arbeidsmiljølov ikke foretatt endringer i aml. § 16-2 første ledd første punktum.<sup>26</sup>

## 2.2 Nærmere om direktivets formål

Direktivet søker ikke å innføre totalharmonisering av nasjonal rett i EU og EØS-området om reguleringen av virksomhetsoverdragelser.<sup>27</sup> At direktivet ikke søker å harmonisere de ulike lands nasjonale rett på området, kommer til uttrykk ved at direktivet er et minimumsdirektiv, jf. 2001-direktivets art. 8, som lyder:

«This Directive shall not affect the right of Member States to apply or introduce laws, regulations or administrative provisions which are more favourable to employees or to promote or permit collective agreements or agreements between social partners more favourable to employees.»

Dette innebærer at medlemsstatene har anledning til å gi regler som er mer fordelaktige for arbeidstakerne enn det som fremgår av direktivet.

Formålet med direktivet er å sikre at arbeidstakerne oppnår beskyttelse for sine *eksisterende* rettigheter, dersom en virksomhetsoverdragelse finner sted, jf. sak C-324/86 Daddy's Dance

---

<sup>23</sup> Ved lov 27. november 1992 nr.115 om endringer i lover på arbeidsmiljø og sikkerhetsområdet m.v. som følge av EØS-avtale.

<sup>24</sup> Rådskdirektiv 98/50/EF av 29. juni 1998 om endring av direktiv 77/187/EØF om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om ivaretagelse av arbeidstakernes rettigheter ved overdragelse av foretak, bedrifter eller deler av bedrifter. (Heretter omtalt som «1998-direktivet»).

<sup>25</sup> Direktivet er en sammenskriving av de to direktivene, og var ikke ment å innebære noen realitetsendringer jf. Klingsten 2016 s. 27-28.

<sup>26</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) på s. 338.

<sup>27</sup> Mona Næss, *Virksomhetsoverdragelse*, Oslo 2013 s. 23. (Heretter omtalt som «Næss 2013»).

Hall<sup>28</sup>.<sup>29</sup> I motsetning til beskyttelse av blotte forventninger og hypotetiske fordeler, som direktivet ikke har hatt til hensikt å beskytte.<sup>30</sup>

I forarbeidene til 1977-direktivet uttales følgende om formålet:

«Primarily the aim of this proposal for a Council directive is to ensure, by introducing provisions covering such matters as protection and safeguards, that employees do not forfeit essential rights and advantages acquired prior to a change of employer.»<sup>31</sup>

Som uttalelsen viser er hensynet til arbeidstakernes beskyttelse svært sentralt ved tolkningen av bestemmelsene i direktivet. Dette fremgår også blant annet av 2001-direktivets fortale punkt 3 og 4:

« (3) It is necessary to provide for the protection of employees in the event of a change of employer, in particular, to ensure that their rights are safeguarded.

(4) Differences still remain in the Member States as regards the extent of the protection of employees in this respect and these differences should be reduced.»

Hensynet til beskyttelsen av arbeidstakerne fremgår også av 2001-direktivets art. 4 nr. 2 hvor arbeidstakerne er gitt et særskilt oppsigelsesvern i forbindelse med virksomhetsoverdragelser. Denne bestemmelsen er gjennomført i norsk rett i aml. § 16-4 annet ledd, og innebærer i korte trekk at dersom arbeidsforholdet opphører som følge av at skifte av arbeidsgiver medfører vesentlige endringer i arbeidsvilkårene til skade for arbeidstaker, anses opphøret som en følge av arbeidsgivers forhold. I direktivets art. 6 og art. 7 er det gitt en rekke bestemmelser om informasjonsplikt ovenfor de ansatte og deres representanter i forbindelse med en slik prosess. Disse bestemmelsene gjenfinnes i norsk rett i aml. §§ 16-5 til 16-7. Av fortalen punkt 4

---

<sup>28</sup> Sak C-324/86 *Foreningen af Arbejdsledere i Danmark v Daddy's Dance Hall A/S*, [1988] EFD 739, (avsnitt 9). (Heretter omtalt som «Daddy's Dance Hall sak C-324/86»).

<sup>29</sup> Næss 2013 s.152.

<sup>30</sup> Sak C-499/04, *Hans Werhof v Freeway Traffic Systems GmbH & Co. KG*, sml. 2006 s. I-02397 (avsnitt 29) (Heretter omtalt som «Werhof sak C-499/04»).

<sup>31</sup> COM(74) 351 Final of May 1974: Proposal for a directive of the council on harmonization of the legislation of member states on the retention of the rights and advantages of employees in the case of mergers, takeovers and amalgamations, (punkt 7 på s. 3). (Heretter omtalt som «COM(74) 351»).

fremgår det også at et formål med direktivet å redusere forskjellene på beskyttelsesgraden arbeidstakerne har ved en virksomhetsoverdragelse i medlemsstatenes nasjonale rett.

I tillegg til hensynet til beskyttelse av arbeidstakerne, er hensynet til *den nye arbeidsgiveren* trukket frem som relevant av EU- og EFTA-domstolen. Hensynet har blitt tillagt stor betydning i en rekke saker.<sup>32</sup> EU-domstolen uttalte følgende i sak C-328/13:

« In addition, that interpretation complies with the objective of Directive 2001/23, which is to ensure a *fair balance* between the interests of the employees, on the one hand, and those of the transferee, on the other and from which it is clear that the transferee must be in a position to make the adjustments and changes necessary to carry on its operations ...»<sup>33</sup>

Det må altså foretas en avveining mellom hensynet til arbeidstakeren og hensynet til den nye arbeidsgiveren ved tolkning av direktivets bestemmelser. Arbeidstakerne er også gitt en ytterligere beskyttelse ved at direktivets bestemmelser er preseptoriske, se neste punkt.

## **2.3 Arbeidsmiljølovens og virksomhetsoverdragelsesdirektivets preseptoriske karakter**

Arbeidsmiljølovens bestemmelser er som hovedregel preseptoriske, jf. aml. § 1-9. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

«Loven kan ikke fravikes ved avtale til ugunst for arbeidstaker med mindre det er særskilt fastsatt.»

Dette innebærer at rettighetsoverføringen i aml. § 16-2 første ledd første punktum ikke kan fravikes ved avtale til ugunst for arbeidstakeren. En naturlig språklig forståelse av «ugunst»

---

<sup>32</sup> Alemo-Herron sak C-426/11 (avsnitt 25), Werhof sak C-499/04 (avsnitt 31-32) og Sak C-328/13 *Österreichischer Gewerkschaftsbund v Wirtschaftskammer Österreich - Fachverband Autobus-, Luftfahrt- und Schifffahrtsunternehmungen* ECLI:EU:C:2014:2197 (avsnitt 29) (Heretter omtalt som «Österreichischer Gewerkschaftsbund sak C-328/13»). EFTA-domstolen: *Sak E-10/14 Enes Deveci and Others v Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden*, [2014] EFTA Ct. Rep. 1364, avsnitt 63. (Heretter omtalt som «Deveci sak E-10/14»).

<sup>33</sup> Österreichischer Gewerkschaftsbund sak C-328/13 avsnitt 29. (Min kursivering).

taler for at avtalen ikke kan inneholde dårligere vilkår for arbeidstakerne enn det som fremgår av loven. Ved vurderingen om en avtale er til «ugunst» skal det legges til grunn en objektiv vurdering.<sup>34</sup> Er det inngått en avtale som er til ugunst for arbeidstakeren er denne ugyldig.<sup>35</sup> Arbeidsmiljølovens bestemmelser kan fravikes ved avtale, dersom avvikelsen medfører gunstigere vilkår for arbeidstakeren.<sup>36</sup> Med «avtale» siktes her til alle typer avtaler, dvs. kollektive, individuelle, skriftlige eller muntlige.<sup>37</sup>

Det er i 2001-direktivet ingen bestemmelse som regulerer direktivets forhold til inngåelse av avvikende avtaler. EU-domstolen har imidlertid tolket direktivet slik at det er preseptorisk, i den forstand at det ikke kan fravikes til ugunst for arbeidstaker;

«[T]he purpose of Directive 77/187/EEC is to ensure that the rights resulting from a contract of employment or employment relationship of employees affected by the transfer of an undertaking are safeguarded. Since this protection is a matter of public policy, and therefore independent of the will of the parties to the contract of employment, the rules of the directive, in particular those concerning the protection of workers against dismissal by reason of the transfer, must be considered to be mandatory, so that it is not possible to derogate from them in a manner unfavourable to employees.»<sup>38</sup>

Det er etter dette klart at det i forbindelse med en virksomhetsoverdragelse ikke kan inngås avtaler som er til ugunst for arbeidstakerne, og norsk rett må i henhold til aml. § 1-9 anses å være i samsvar med reguleringen i EU-retten.

I dommen sitert ovenfor<sup>39</sup> tar EU-domstolen også stilling hvordan begrepet «unfavourable» skal forstås. Domstolen slår her fast at en arbeidstaker ikke kan gi avkall på sine rettigheter som han har i henhold til direktivets preseptoriske bestemmelser, selv om de ulemper dette medfører, utjevnes av andre fordeler slik at han etter en samlet vurdering ikke stilles dårligere.

---

<sup>34</sup> Fougner m.fl. 2013 s. 85.

<sup>35</sup> Rt. 2008 s. 1307 (avsnitt 47).

<sup>36</sup> Ot.prp. nr. 3 (1975-1976) s. 102 og Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 302.

<sup>37</sup> Fougner m.fl. 2013 s. 84.

<sup>38</sup> Daddy's Dance Hall sak C-324/86 (avsnitt 14).

<sup>39</sup> Daddy's Dance Hall sak C-324/86 (avsnitt 15-17).

«This interpretation is not affected by the fact that, as in this case, the employee obtains new benefits in compensation for the disadvantages resulting from an amendment to his contract of employment so that, taking the matter as a whole, he is not placed in a worse position than before..»<sup>40</sup>

Direktivet tillater med andre ord ikke at arbeidstakerne tilbys surrogatrettigheter for rettigheter som ikke blir oppfylt etter sitt innhold, slik de fremkommer av den opprinnelige arbeidsavtalen eller arbeidsforholdet. Det er altså ved forhåndsavtaler ikke adgang til å foreta endringer i det arbeidsforholdet som overføres, med mindre disse endringene er til fordel for arbeidstakeren og ikke skjer på grunn av at enkelte rettigheter ikke oppfylles.

Den nye arbeidsgivers endringsadgang er imidlertid ikke så begrenset som dette utgangspunkt gir uttrykk for. Den nye arbeidsgiveren kan gjennomføre endringer i arbeidsforholdet på samme vilkår og i samme omfang som den tidligere kunne ha gjort, i kraft av styringsretten.<sup>41</sup> Samt at det etter at overføringen har funnet sted er adgang for den nye arbeidsgiveren og arbeidstakerne å avtale avvikende avtaler, såfremt det foreligger samtykke.<sup>42</sup> Det kan da avtales endringer som er til ugunst for arbeidstakeren, såfremt dette ikke kommer i konflikt med annen preseptorisk lovgivning. EU-domstolen uttaler i Daddy's Dance Hall-saken at den nye arbeidsgiveren har trådt inn i den tidligere arbeidsgiverens sted med hensyn til de rettigheter og forpliktelser som følger av arbeidsforholdet, og kan endre dette i samme omfang som tidligere arbeidsgiver hadde anledning til. Såfremt det i nasjonal rett er tillatt med slike endringer.<sup>43</sup> Overførselen i seg selv kan imidlertid ikke under noen omstendigheter være en begrunnelse for de foretatte endringer.<sup>44</sup>

---

<sup>40</sup> Daddy's Dance Hall sak C-324/86 (avsnitt 15).

<sup>41</sup> Martin: Sak C-4/01 *Serene Martin a.o. v South Bank University*, [2003] s. I-12859 (avsnitt 42) (Heretter omtalt som «Martin sak C-4/01») og Daddy's Dance Hall sak C-324/86 (avsnitt 17) jf. også Næss 2013 s. 152-153.

<sup>42</sup> Fougner m.fl. 2013 s. 970-971.

<sup>43</sup> Daddy's Dance Hall sak C-324/86 (avsnitt 17).

<sup>44</sup> Martin sak C-4/01 (avsnitt 42).

## 3 Generelt om arbeidsmiljøloven § 16-2 første ledd første punktum

### 3.1 Forholdet mellom aml. § 16-2 første ledd første punktum og direktivets art. 3 nr. 1

Arbeidsmiljøloven § 16-2 første ledd første punktum gjennomfører som nevnt 2001-direktivets artikkel 3 nr. 1, og må forstås i lys av denne bestemmelsen.<sup>45</sup> Det er i forarbeidene uttalt at gjennomføringen av direktivet i norsk rett «ikke [var] ment å innebære noe mer enn det direktivet krever».<sup>46</sup> Dette innebærer at det fra lovgivers side ikke var ment å gi arbeidstakerne større grad av beskyttelse i den norske lovgivningen, enn det som fremkommer av direktivets art. 3 nr. 1. Dette understreker igjen at direktivet og EU-domstolens praksis vil være en viktig tolkningsfaktor ved redegjørelsen av innholdet i den norske bestemmelsen.

Når man oversetter direktivets art. 3 nr. 1 er de to bestemmelsene lik i ordlyd, bortsett fra at art. 3 nr. 1 presiserer i ordlyden at rettighetene og pliktene overføres til ny arbeidsgiver i kraft av virksomhetsoverdragelsen «by reason of such transfer». Det er i forarbeidene lagt til grunn at aml. § 16-2 første ledd første punktum skal forstås på samme måte.<sup>47</sup>

### 3.2 Rettighetsovergangen

Utgangspunktet etter aml. § 16-2 første ledd første punktum er en *automatisk* overgang av alle individuelle vilkår (rettigheter og plikter) fra den tidligere arbeidsgiver til den nye arbeidsgiveren ved en virksomhetsoverdragelse.<sup>48</sup> Med *automatisk* overgang av rettighetene menes at det ikke kreves noen særskilt aktivitet fra partene for at rettighetene skal gå over til den nye arbeidsgivere. Rettighetsovergangen skjer automatisk og ene og alene på grunn av overdragelsen.<sup>49</sup> Dette legges også til grunn av EFTA-domstolen i Rasmussen-saken.<sup>50</sup>

---

<sup>45</sup> Se drøftelsen ovenfor i punkt 1.2 annet avsnitt.

<sup>46</sup> Ot.prp. nr. 71 (1991-1992) s. 20.

<sup>47</sup> Ot.prp. nr. 71 (1991-1992) s. 33.

<sup>48</sup> Næss 2013 s.154 og Ot.prp. nr. 71 (1991-1992) s. 19.

<sup>49</sup> NOU 2004: 5 s. 357 og Ot.prp. nr. 71 (1991-1992) s. 19.

<sup>50</sup> Sak E-02/04 *Reidar Rasmussen, Jan Rossavik og Johan Kåldman, og Total E&P Norge AS, v styrets formann*, [2004] EFTA Court Report 57, avsnitt 51.

Den tidligere og den nye arbeidsgiver har ikke anledning til å avtale et annet tidspunkt enn det reelle tidspunktet for overdragelse, for overføringen av rettighetene og pliktene.<sup>51</sup> *Evju* omtaler hovedregelen som at det skjer et automatisk, tvungent og fullstendig debtorskifte.<sup>52</sup> Med tvungent debtorskifte siktes til at det fra den tidligere arbeidsgivers side ikke må være tilsiktet at arbeidsforholdene (med deres forpliktelser) skal gå over til den nye arbeidsgiveren, og den tidligere arbeidsgiveren kan ikke forhindre dette. Videre trenger ikke den nye arbeidsgiveren å samtykke i å overta forpliktelsene, og han kan heller ikke motsette seg overføringen av arbeidstakerne.<sup>53</sup>

At det skjer et fullstendig debtorskifte innebærer at den tidligere arbeidsgiveren frigjøres fra sine forpliktelser overfor de ansatte ved virksomhetsoverdragelsen.<sup>54</sup> Direktivets art. 3 nr. 1 annet ledd åpner imidlertid her for at det kan lovfestes solidaransvar. Et slikt solidaransvar er innført i aml. § 16-2 første ledd annet punktum.

Overdragelsen er også tvungen for arbeidstakerne, i den forstand at overdragelsen ikke krever deres samtykke.<sup>55</sup> Derimot har arbeidstakerne etter aml. § 16-3 første ledd rett til å motsette seg at arbeidsforholdet overføres til ny arbeidsgiver ved å underrette tidligere arbeidsgiver om dette innen en fastsatt frist. Dette betegnes som en reservasjonsrett, og de rettslige virkningene av utøvelsen av denne rett er at arbeidsforholdet med tidligere arbeidsgiver opphører ved tidspunktet for virksomhetsoverdragelsen, og overføres ikke til den nye arbeidsgiveren.<sup>56</sup> Direktivet inneholder ikke bestemmelser om arbeidstakernes reservasjonsrett, men det er lagt til grunn av EU-domstolen i *Temco*-saken at en slik rett til å motsette seg overføring foreligger etter direktivet.<sup>57</sup>

---

<sup>51</sup> Sak C-305/94 *Claude Rotsart de Hartaing v J. Benoidt SA, in liquidation, and I.G.C. Housing Service SA*, [1996] EFD I-5927 (avsnitt 25 og 26) (Heretter omtalt som «Rotsart sak C-305/94»).

<sup>52</sup> *Evju* 2005 (s. 5). Artikkelen omhandler den tidligere aml. 1977 § 73 B nr. 1, men innholdet er det samme i dagens bestemmelse jf. Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 338.

<sup>53</sup> Rotsart sak C-305/94 avsnitt 18 og 20.

<sup>54</sup> *Berg and Busschers: Forenede saker 144/87 og 145/87 Harry Berg and Johannes T.M. Busschers v Ivo Martin Besselsen*, [1988] EFD 2559, avsnitt 11. (Heretter omtalt som «Berg and Busschers sak C-144/87 og 145/87»).

<sup>55</sup> *Berg and Busschers* sak C-144/87 og 145/87 avsnitt 13.

<sup>56</sup> Fougner m.fl. 2016 s. 183.

<sup>57</sup> Sak C-51/00 *Temco Service Industries SA v Samir Imzilyen m.fl.*, sml. 2002 s. I-00969, (avsnitt 36).

### 3.3 Betydningen av rettighetenes rettsgrunnlag for hvilke rettigheter som overføres

Ved en virksomhetsoverdragelse overføres bare rettigheter og plikter som «følger av arbeidsavtale eller arbeidsforhold», jf. aml. § 16-2 første ledd første punktum. Etter ordlyden ligger det ingen formkrav i bestemmelsen. Ordlyden tilsier derfor at rettighetene både kan være inngått skriftlig og muntlig. Det samme gjelder 2001-direktivets art. 3 nr. 1, hvor den engelske ordlyden sier «contract of employment or from an employment relationship».

En naturlig språklig forståelse av ordlyden i bestemmelsene taler for at det ikke foreligger begrensninger i bestemmelsen i henhold til hvilke rettsgrunnlag rettighetene må ha sitt grunnlag i, for å være omfattet av bestemmelsen. At rettighetene følger av «arbeidsavtale» vil måtte tolkes dithen at det er tale om avtalte arbeidsvilkår. Men «følger av arbeidsforhold» vil kunne omfatte rettigheter som ikke er individuelt avtalt, men som følger av andre omstendigheter.

Forarbeidene til gjennomføringsloven behandler ikke spørsmålet særskilt, men det uttales at «[r]egelen betyr at de *avtalte* ansettelsesvilkår fortsetter uendret etter overførselen.»<sup>58</sup> I NOU 2004:5 på s. 356 uttales det at «[m]ed lovens ordlyd «arbeidsavtale eller arbeidsforhold» i nr. 1 menes ikke bare den skriftlige arbeidsavtalen, men også regler som er muntlig bekreftet, kutymer og lignende underforståtte normer av avtalerettslig karakter.» Det ser her ut til at forarbeidene legger til grunn at det er kun rettigheter med avtalerettslig karakter som overføres ved en virksomhetsoverdragelse. Det er ikke nevnt i lovens forarbeider hva som eventuelt vil skje dersom rettighetene har sitt grunnlag i en lov.

Det ser ut til at både forarbeidene til arbeidsmiljøloven og juridisk teori legger til grunn at rettigheter som har sitt utspring i avtaler, både skriftlige og muntlige, og kutymer/sedvaner er omfattet av bestemmelsen.<sup>59</sup> Det foreligger derimot en diskusjon i juridisk teori om også lovbaserte rettigheter er omfattet av bestemmelsen.<sup>60</sup> I denne forbindelse kan det også spørres

---

<sup>58</sup> Ot.prp. nr. 71 (1991-1992) s. 33. (Min kursivering).

<sup>59</sup> Næss 2013 s. 155-156 og NOU 2004: 5 s. 356.

<sup>60</sup> Næss 2013 s. 159-161, Fougner m.fl. 2013 s. 980-983 og Evju 2005 s. 21.



om vedtak fra myndighetene med hjemmel i formell lov, er omfattet av bestemmelsen. Spørsmålet om lovbaserte rettigheter er omfattet av bestemmelsen vil bli drøftet i punkt 4.

### **3.4 «Rettigheter og plikter som følger av arbeidsavtale eller arbeidsforhold»**

En naturlig språklig forståelse av aml. § 16-2 første ledd første punktum «rettigheter og plikter som følger av arbeidsavtale eller arbeidsforhold» taler for at *alle* rettigheter og plikter en arbeidstaker har i kraft av å være arbeidstaker hos den aktuelle arbeidsgiveren, følger med overdragelsen. Det ligger imidlertid i ordlyden at det må være en sammenheng mellom eventuelle rettigheter og plikter og det ansettelsesforhold som foreligger. Næss nevner her som eksempel at «[e]rstatningskrav mot arbeidsgiver for mangler ved varer arbeidstaker har kjøpt i arbeidsgivers butikk, vil for eksempel ikke omfattes av overgang.»<sup>61</sup> Videre vil det være en forutsetning for at rettighetene og pliktene overføres at det er tale om forpliktelser som er juridisk bindende for den tidligere og den nye arbeidsgiveren. Et eksempel på dette er en avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker som ikke knytter seg til disse rollene vil ikke være omfattet, f.eks. at arbeidsgiveren som en venn tilbyr utlån av sin hytte til de ansatte i bedriften. Denne «rettigheten» vil ikke være noe arbeidstakeren har juridisk krav på å få opprettholdt på grunnlag av arbeidsforholdet.

I forlengelsen av dette må det trekkes et skille mellom individuelle og administrative rettigheter og plikter. Det er individuelle rettigheter og plikter som overføres til den nye arbeidsgiveren med hjemmel i bestemmelsen.<sup>62</sup> Begrepet individuelle rettigheter og plikter sikter til rettigheter og plikter som regulerer forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.<sup>63</sup> I forarbeidene uttales det at eksempler på individuelle rettigheter er «lønnsbestemmelser, tillegg, frynsegoder, bonusavtaler, arbeidstid, arbeidsoppgaver, ansiennitet, taushetsplikt, konkurransekarantene og tittel...»<sup>64</sup>. Med administrative rettigheter og plikter siktes det her til f.eks. interne reglementer om når og hvor matpausene skal finne sted, hvilke mattilbud som tilbys på arbeidsstedet og ordninger med parkeringsplasser. Dette er rettigheter og plikter som

---

<sup>61</sup> Næss 2013 s. 156.

<sup>62</sup> NOU 2004: 5 s. 356.

<sup>63</sup> Julie Piil Lorentzen «Virksomhetsoverdragelse og tariffavtalte lønns- og arbeidsvilkår», Arbeidsrett Vol 13 nr. 2 2016 s. 137-180 (s. 147) (Heretter omtalt som «Lorentzen 2016»).

<sup>64</sup> NOU 2004: 5 s. 356-357.

bærer preg av å være tilbud fra arbeidsgiver, men som ikke er bindende for ham, og som den nye arbeidsgiveren kan endre ensidig uten samtykke fra arbeidstakerne.<sup>65</sup>

Ordlyden i bestemmelsen gir ikke mer veiledning på hvilke rettigheter og plikter som er omfattet av bestemmelsen, og etter dette kan det se ut til at alle rettigheter og plikter er omfattet uansett art. Den samme oppfatning er blitt lagt til grunn av EU-domstolen i de sakene hvor problemstillingen har vært aktuell. EU-domstolen har i Abels-saken<sup>66</sup> uttalt at alle rettigheter i et arbeidsforhold er omfattet av direktivets art. 3 nr. 1, med mindre de er særskilt unntatt. Spørsmålet for domstolen i denne saken, var om krav som hadde forfalt før overdragelsen skulle overføres. EU-domstolen konkluderte bekreftende på dette spørsmålet.

«That interpretation is confirmed by the fact that Article 3 (3) expressly excludes from the scope of paragraph (1), the provision at issue, 'employees' rights to oldage, invalidity or survivors' benefits under supplementary company or intercompany pension schemes outside the statutory social security schemes in Member States'. The existence of such a specific clause, limiting the scope of the basic rule, leads to the conclusion that Article 3 (1) relates to all the rights of employees which are not covered by that exception, whether those rights arose after or before the transfer of the undertaking...»<sup>67</sup>

Som uttalelsen viser så begrunnes konklusjonen med at når art. 3 inneholder en spesiell unntakshjemmel i art. 3 nr. 3, er det bare unntak som er hjemlet her som er unntatt fra hovedregelen i art. 3 nr. 1. Dommen behandler 1977-direktivet. Art. 3 nr. 3 har blitt endret og er nå plassert i art. 3 nr. 4 a) og b) i 2001-direktivet. I 2001-direktivet er medlemsstatene gitt valgfrihet ved gjennomføringen av unntaket. Dette har imidlertid ikke innvirkning på tolkningen av bestemmelsene i saken, og løsningen er også gjeldende for 2001-direktivet. Det som kan utledes av dommen er at dersom rettigheten det er spørsmål om, ikke er omfattet av unntaket, er den omfattet av hovedregelen i art. 3 nr. 1 og overføres ved en virksomhetsoverdragelse. Det ble imidlertid i saken tatt stilling til bare om forfalte krav er

---

<sup>65</sup> Fougner m.fl. 2013 s. 958.

<sup>66</sup> Sak C-135/83 *H. B. M Abels v the Administrative Board og the Bedrijfsvereniging voor de Metaalindustrie en de Electrotechnische Industrie* [1985] EFD 469. (Heretter omtalt som «Abels sak C-135/83»).

<sup>67</sup> Abels sak C-135/83 (avsnitt 37).

omfattet, ikke om alle tenkelig krav er omfattet. Avgjørelsen kan derfor ikke brukes som kilde for å si at alle rettigheter ubetinget er omfattet av art. 3 nr. 1.

Det er imidlertid ikke sikkert at denne konklusjonen, om at *alle* rettigheter er omfattet av art. 3 nr. 1 er overførbart til alle spørsmål knyttet til rettighetsoverføringen. Tron Dalheim uttaler følgende «[d]et må antakelig gjøres et unntak for rettigheter som etter sitt rettsgrunnlag, sin personlige karakter eller etter lovbestemmelse ikke er overførbare, eller som det ikke vil være mulig for erververen å oppfylle.»<sup>68</sup> Det er dette som er tema for den videre behandling i avhandlingen. Det vil her bli sett på om det eksisterer rettigheter som ikke overføres i medhold av aml. § 16-2 første ledd første punktum, til tross for at de ikke er særskilt unntatt. Unntaksbestemmelsen i 2001-direktivets art. 3 nr. 4 a) og b) vil ikke bli nærmere behandlet.

## 4 Lovbaserte rettigheter

### 4.1 Problemstilling

Med lovbaserte rettigheter siktes her til tilfeller hvor arbeidstakerne gjennom formell lov er gitt rettigheter i arbeidsforholdet med sin arbeidsgiver. Dette er blant annet tilfelle for rettigheter som følger av arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven<sup>69</sup>. Eksempler på slike rettigheter er blant annet aml. kap. 12 hvor alle ansatte er gitt rett til permisjon på bestemte vilkår og tjml. § 15 hvor det er det gitt vilkår som må være oppfylt for at en tjenestemann skal kunne gis avskjed. Det vil i avhandlingen kun fokuseres på formell lov grunnet omfang, og spørsmålet om vedtak fra offentlige myndigheter med hjemmel i formell lov er omfattet av aml. § 16-2 første ledd første punktum vil ikke bli behandlet nærmere.

Konflikten oppstår her når den nye arbeidsgiveren ikke er bundet av den aktuelle loven, som den tidligere arbeidsgiveren var bundet av. En virksomhetsoverdragelse vil imidlertid ofte ikke medføre slike utfordringer, da ny og tidligere arbeidsgiver kan være bundet av samme lov. Dette er ofte tilfelle for arbeidsmiljøloven, da denne har et vidt anvendelsesområde. Spørsmålet som skal drøftes i det følgende er om arbeidstakerne har krav på å få videreført

---

<sup>68</sup><https://min.rettsdata.no/#/Dokument/gL20050617z2D62z2EzA716z2D2?noteid=gN20050617z2D62z2E663> (Rettsdata: Kommentar 663 til aml. § 16-2). Skrevet av Tron Dalheim. Sist sjekket 1. mai 2017.

<sup>69</sup> Lov 3. april 1983 nr.3 om statens tjenestemenn m.m. [tjenestemannsloven] (Heretter omtalt som «tjml.»).

lovbaserte rettigheter i kraft av aml. § 16-2 første ledd første punktum, selv om den nye arbeidsgiveren ikke er forpliktet til oppfyllelse etter den aktuelle hjemmelsloven.

Konflikt kan imidlertid også oppstå i forholdet mellom hjemmelsloven og aml. § 16-2 første ledd første punktum dersom det er slik at lovbaserte rettigheter overføres ved en virksomhetsoverdragelse. Dersom hjemmelsloven for rettighetene må tolkes slik at den er til hinder for at rettighetene overføres, altså oppstiller et overføringsforbud til ny arbeidsgiver, vil det være motstrid mellom reglene. Etter EØS-loven § 2 skal da aml. § 16-2 første ledd første punktum gå foran annen norsk lovgivning. Lovens overføringsforbud får da ikke virkning ved en virksomhetsoverdragelse.

Som nevnt ovenfor i punkt 3.3 fremgår det ingen begrensninger i aml. § 16-2 første ledd første punktum eller 2001-direktivets art. 3 nr. 1 i forhold til hvilket rettsgrunnlag rettighetene har sitt grunnlag i. Hvilket taler for at lovbaserte rettigheter i utgangspunktet er omfattet av bestemmelsene.

Det kan spørres her om det har betydning om rettighetene har sitt grunnlag i deklarasjons- eller preseptorisk lovgivning. Dersom de er basert på deklarasjons lovgivning, har arbeidsgiver en valgfrihet i henhold til å gjøre de gjeldende. I forhold til spørsmålet om rettighetsoverføringen ved en virksomhetsoverdragelse vil imidlertid dette være uten betydning, da rettighetene som en arbeidstaker har skal overføres i sin helhet og uendret, selv om tidligere arbeidsgiver hadde valgfrihet ved inngåelsen av disse rettighetene. Dersom tidligere arbeidsgiver har valgt å gi arbeidstakerne rettigheter som følger av deklarasjons lovgivning, kan ikke den nye arbeidsgiveren la vær å oppfylle slike rettigheter med den begrunnelse at de har bakgrunn i deklarasjons lovgivning. Dersom den er av deklarasjons karakter, kan det argumenteres for at rettigheten ikke bygger på lovgrunnlag, men på arbeidsforholdet. Rettigheten må da være inntatt for å få virkning, i form av at den tidligere arbeidsgiveren har valgt å tilby arbeidsgiverne denne rettigheten. Da oppstår ikke problemstillingen om rettighetene er omfattet av aml. § 16-2 første ledd første punktum sitt anvendelsesområde. Det er derfor først og fremst ved preseptorisk lovgivning at problemstillingen er aktuell.

I norsk rett er problemstillingen om overføring av lovbaserte rettigheter blant annet aktuell ved ansettelser i staten, hvor arbeidstakerne i kraft av å være ansatt i staten får rettigheter etter tjenestemannsloven. Når virksomheten eller deler av virksomheten da overføres til en privat

arbeidsgiver, som ikke omfattes av lovens anvendelsesområde<sup>70</sup>, oppstår spørsmålet om arbeidstakerne har krav på å få beholde disse rettighetene ved en virksomhetsoverdragelsen etter aml. § 16-2 første ledd første punktum. Det er også andre lover enn arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven, hvor arbeidstakerne gis rettigheter i arbeidsforholdet, spørsmålet aktualiseres også her. Blant annet ferieloven<sup>71</sup> og skipsarbeiderloven<sup>72</sup>.

Spørsmålet aktualiseres også ved grenseoverskridende virksomhetsoverdragelser, hvor landene kan ha forskjellige reguleringsformer for arbeidsforhold. I noen land er mange rettigheter i lovs form, mens det i andre er kontraktbaserte rettigheter som dominerer.<sup>73</sup> Det kan medføre store problemer for aktørene, dersom de må forholde seg til lovbaserte rettigheter fra flere land. Og det vil kunne føre til at nasjonal lovgivning gis større anvendelse enn tiltenkt. Dette spørsmålet vil ikke bli behandlet videre i avhandlingen, men det bemerkes at dette dermed kan tale mot at lovbaserte rettigheter overføres ved en virksomhetsoverdragelse.

*Evju* uttaler at spørsmålet om lovbaserte rettigheter er omfattet av aml. § 16-2 første ledd første punktum «er et sammensatt og vanskelig spørsmål, hvor (EF-)rettspraksis er sparsom og grensedragningene usikre. Jeg lar det ligge med det – bare med den bemerkning at så vel Beckmann som Martin, og dertil Mayeur og Delahaye, kan illustrere at også svaret kan være sammensatt og bero på hvilke typer av rettighetsinnhold det er tale om.»<sup>74</sup> *Næss*<sup>75</sup> og *Fougner m.fl.*<sup>76</sup> virker å være enige i denne konklusjonen. *Næss* uttaler at «[d]ette kan tale for en fortolkning hvor avgrensningen av rettighetsbegrepet etter direktivet ikke kan skje på bakgrunn av den enkelte rettighets grunnlag. Avgrensningen må i stedet foretas ut fra en fortolkning av den konkrete «potensielle» rettigheten.»<sup>77</sup> *Fougner m.fl.* behandler i hovedsak spørsmålet om rettighetene i tjenestemannsloven er overførbare til en privat arbeidsgiver, og

---

<sup>70</sup> Tjenestemannsloven § 1.

<sup>71</sup> Lov 29. april 1988 nr. 21 om ferie (ferieloven).

<sup>72</sup> Lov 21. juni 2013 nr. 102 om stillingsvern mv. for arbeidstakere på skip (skipsarbeidsloven).

<sup>73</sup> *Næss* 2013 s. 160.

<sup>74</sup> *Evju* 2005 s. 21.

<sup>75</sup> *Næss* 2013 s. 161.

<sup>76</sup> *Fougner m.fl.* 2013 s. 983.

<sup>77</sup> *Næss* 2013 s. 161.

stiller seg tvilsom til at disse kan gjøres gjeldende mot en ny arbeidsgiver som ikke er omfattet av tjenestemannslovens virkeområde.<sup>78</sup>

Det vil i det følgende først bli foretatt en gjennomgang av EU-retten, før det deretter ses på reguleringen i norsk rett. Redegjørelsen foretas på generelt grunnlag, og er ikke knyttet til en bestemt hjemmelslov.

## 4.2 EU-domstolen

EU-domstolen har ikke behandlet spørsmålet om lovbaserte rettigheter er omfattet av 2001-direktivets art. 3 nr. 1. Det foreligger derimot noen saker hvor argumentasjonen er overførbar til dette spørsmålet. I alle sakene er det de eldre versjonene av direktivet som er behandlet, men innholdsmessig er det ikke foretatt endringer i de relevante bestemmelser, og sakene er derfor relevante ved tolkningen av 2001-direktivet. Som nevnt i punkt 3.4 har EU-domstolen uttalt at alle rettigheter som ikke er særskilt unntatt i direktivets art. 3 er omfattet av bestemmelsen, jf. Abels-saken<sup>79</sup>. Denne uttalelsen knytter seg imidlertid ikke til spørsmålet om hvilket grunnlag rettighetene har, men det materielle innholdet av rettighetene. I det følgende vil det bli foretatt en drøftelse av to andre saker, Beckmann-saken<sup>80</sup> og Delahaye-saken<sup>81</sup>, som kan kaste lys over problemstillingen.

### 4.2.1 Beckmann-saken

Beckmann-saken<sup>82</sup> omhandler spørsmålet om rettigheter knyttet til førtidspensjonering ved en virksomhetsoverdragelse. Katia Beckmann hadde tidligere vært ansatt i det britiske offentlige National Health Service og ble overført til en privat arbeidsgiver ved en virksomhetsoverdragelse. Førtidspensjonsordningen var fremforhandlet som tariffavtale, hvor det var lovbestemmelser som regulerte gjennomføringen av rettighetene i tariffavtalen.

---

<sup>78</sup> Fougner m.fl. 2013 s. 983.

<sup>79</sup> Abels sak C-135/83 avsnitt 37.

<sup>80</sup> Sak C-164/00 *Katia Beckmann v Dynamco Whichloe Macfarlane Ltd* [2002] EFD I-4893. (Heretter omtalt som «Beckmann sak C-164/00»).

<sup>81</sup> Sak C-425/02 *Johanna Maria Delahaye, gift Boor, mot Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative [Luxembourg]*, [2004] s. I-10823. (Heretter omtalt som «Delahaye sak C-425/02»).

<sup>82</sup> Beckmann sak C-164/00.

Et av spørsmålene domstolen tar stilling til er om den tidligere arbeidsgiverens forpliktelser i henhold til en arbeidskontrakt, et arbeidsforhold eller en kollektiv overenskomst over for en arbeidstaker som avskjediges, overdras til den nye arbeidsgiveren på de betingelser og innenfor de grenser som gjelder etter direktivets art. 3. Selv om disse forpliktelsene utspringer av offentlige myndigheters rettsakter eller gjennomføres ved sådanne akter etter praktiske retningslinjer som dem som gjelder for de ytelser som er omtvistet i hovedsaken.<sup>83</sup>

Domstolen konkluderer følgende på spørsmålet i avsnitt 40:

«The answer to the second question must therefore be that, on a proper construction of Article 3 of the Directive, the obligations applicable in the event of the dismissal of an employee, arising from a contract of employment, an employment relationship or a collective agreement binding the transferor as regards that employee, 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.»

Tas uttalelsen til EU-domstolen på ordet, kan det se ut til at «the obligations» overføres til den nye arbeidsgiveren uansett om disse utspringer fra offentlige myndigheters rettsakter eller gjennomføres ved slike, uavhengig av de praktiske gjennomføringsregler for slik overføring. I den konkrete sakens faktum var som nevnt ikke selve rettighetene lovbaserte, men tariffbaserte. Uttalelsen til domstolen må likevel anses så generell, at den kan tas til inntekt for at også lovbaserte rettigheter vil bli overført i medhold av art. 3 nr. 1, da det sies at rettighetene overføres uavhengig av grunnlag og gjennomføringsgrunnlag.

I Generaladvokatens forslag til avgjørelse i dommen reises spørsmålet om disse rettighetene til førtidspensjonering har et kontraktsmessig grunnlag eller om de har et lovgrunnlag.<sup>84</sup> Ut fra argumentasjonen som er brukt ser det ut til at det vil være et skille på disse rettighetene.

---

<sup>83</sup> Beckmann sak C-164/00 avsnitt 33.

<sup>84</sup> Sak C-164/00 Opinion of advocate general Alber, delivered on 13 december 2001 ECLI:EU:C:2001:693, (avsnitt 88-92).

Dette kan tale for at dersom rettighetene hadde vært basert på lovgrunnlag, ville ikke art. 3 nr. 1 vært anvendelig, men dette uttales ikke direkte:

«Even if the contested benefits in the PSR and the CPRR are governed by statute, the rights and obligations do not derive from the statutory instrument but from the collective agreement and its incorporation in the contract of employment in each case.»<sup>85</sup>

Dette skillet kommer ikke like klart frem i dommen, men det fremgår klart at domstolen bare uttaler seg om de aktuelle rettighetene i saken, og konkluderer med at dette er rettigheter som bygger på kontraktsgrunnlag. Men som nevnt kan konklusjonen i saken tolkes til å omfatte også lovbaserte rettigheter.

Etter denne dommen kan det se ut til at direktivet er ment slik at alle rettigheter omfattes, uansett hvilket rettsgrunnlag de er forankret i. Det er ikke avgjørende for om de overføres om de er basert på en arbeidsavtale, tariffavtale, muntlig avtale eller eventuelt lov. *Fougner m.fl.* uttaler at «[s]pørsmålet om hvilken rekkevidde domstolens uttalelse har for det generelle spørsmålet om overføring av lovbaserte rettigheter, er vanskelig.»<sup>86</sup> Dette er jeg enig i, da det for domstolen ikke var et spørsmål om lovbaserte rettigheter var omfattet av direktivets art. 3 nr. 1, men om gjennomføringsakter fastsatt i lovs form omfattes av art. 3 nr. 1.

#### **4.2.2 Delahaye-saken**

Delahaye-saken<sup>87</sup> omhandlet en overføring av virksomhet fra en privat forening til staten Luxemburg. Ved denne overføringen fulgte Delahaye med som arbeidstaker fra den private foreningen til staten. I staten Luxemburg var det en anordning som bestemte hvilket lønnstrinn arbeidstakerne i staten skulle innplasseres på. Delahaye ble etter denne anordningen plassert i et lønnstrinn som medførte en reduksjon i hennes lønn på 37 %, sammenlignet med hva hun mottok hos den private foreningen. Spørsmålet i saken var om

---

<sup>85</sup> Sak C-164/00 Opinion of advocate general Alber, delivered on 13 december 2001 ECLI:EU:C:2001:693 (avsnitt 92).

<sup>86</sup> *Fougner m.fl.* 2013 s. 982.

<sup>87</sup> Delahaye sak C-425/02.



direktivet er til hinder for at staten som ny arbeidsgiver nedsetter lønnen til de overførte arbeidstakerne for å etterkomme gjeldende nasjonale bestemmelser om offentlige ansatte.

Domstolen konkluderer følgende på spørsmålet i avsnitt 35:

«[...] Directive 77/187 must be interpreted as not precluding in principle, in the event of a transfer of an undertaking from a legal person governed by private law to the State, the latter, as new employer, from reducing the amount of the remuneration of the employees concerned for the purpose of complying with the national rules in force for public employees. However, the competent authorities responsible for applying and interpreting those rules are obliged to do so as far as possible in the light of the purpose of that directive...»

EU-domstolen uttaler her at direktivet i prinsippet ikke er til hinder for at det eksisterer nasjonale bestemmelser som medfører at arbeidstakernes rettigheter etter direktivets art. 3 nr. 1 ikke overholdes. Men at de kompetente myndighetene som er ansvarlige for å anvende disse reglene må gjøre dette på bakgrunn av formålet bak direktivet, og så langt det lar seg gjøre å etterleve bestemmelsen og opprettholde arbeidstakernes rettigheter og plikter. Altså en lojal etterlevelse av direktivets bestemmelser. Og dersom anvendelsen av slikt regelverk medfører en vesentlig endring i den ansattes lønn, kan det komme i konflikt med direktivets art. 4 nr. 2. Denne begrunnelsen har overføringsverdi til spørsmålet om lovbaserte rettigheter også er omfattet av direktivets art. 3 nr. 1, da det også her vil være i strid med direktivets formål dersom arbeidstakerne ikke får beholde alle sine rettigheter.

Dommen bygger altså på at formålet med direktivet er å beskytte arbeidstakernes rettigheter, dette kan ikke stille seg annerledes dersom det er tale om rettigheter som er gitt i lovs form. Arbeidstakerne har også da behov for beskyttelse for sine rettigheter. Dette må stille seg i samme stilling dersom det er tale om en overføring i motsatt retning stat til privat hvor arbeidstakerne mister rettigheter. Det er intet som tilsier at arbeidstakerne da ikke har samme behov for beskyttelse.

#### **4.2.3 Sammenfatning av EU-domstolens praksis**

EU-domstolens praksis behandler ikke kjernen av spørsmålet, og kan vanskelig tolkes i den ene eller den andre retningen. Det sies ikke at lovbaserte rettigheter ikke er omfattet av direktivets art. 3 nr. 1, og det sies heller ikke at de er omfattet.

2001-direktivets formål om ivaretagelse av arbeidstakernes rettigheter ved arbeidsgiverskifte, taler klart for at også lovbaserte rettigheter skal overføres ved en virksomhetsoverdragelse. Da dette i enkelte tilfeller kan ha stor betydning for den enkelte arbeidstakeren. Derimot tilsier hensynet til arbeidsgiverne at de ikke skal omfattes, da dette vil kunne medføre mange praktiske og økonomiske utfordringer. Dette er også som tidligere nevnt, et moment som har blitt tillagt vekt av EU-domstolen.<sup>88</sup> Dersom man i en bedrift ender opp med å ha noen ansatte som har krav på at f.eks. tjenestemannsloven overholdes, og andre ansatte som ikke er omfattet av virksomhetsoverdragelsen, kan det bli vanskelig å ha oversikt over alle rettighetene, samt at det vil kunne føre til det som fremstår som forskjellsbehandling blant de ansatte.

Det er vanskelig å trekke noen konklusjon ut fra den praksis som foreligger i dag, og det er også vanskelig å forutsi hvilken konklusjon EU-domstolen kommer til dersom spørsmålet skulle komme opp til behandling. Så langt har ikke EU-domstolen tolket art. 3 nr. 1 innskrenkende i noe henseende, og det er derfor etter mitt syn tvilsomt at de vil komme til å gjøre dette i forhold til spørsmålet om lovbaserte rettigheter. Hvilket også støttes av EU-domstolens tolkningsmetode, om at hovedregler bør tolkes utvidende, og unntakene innskrenkende.<sup>89</sup>

### 4.3 Dansk rett

I den danske virksomhetsoverdragelsesloven<sup>90</sup> § 2 som gjennomfører 2001-direktivets art. 3 nr. 1 i dansk rett er rettighetenes grunnlag nærmere definert.<sup>91</sup> Bestemmelsen lyder:

«Overdrages en virksomhed eller en del heraf, indtræder erhververen umiddelbart i de rettigheder og forpligtelser, der bestod på overtagelsestidspunktet i henhold til:

1) kollektiv overenskomst og aftale, 2) *bestemmelser om løn- og arbejdsforhold, der*

---

<sup>88</sup> Se punkt 2.2 og Österreichischer Gewerkschaftsbund sak C-328 avsnitt 29.

<sup>89</sup> Sak C-5/08 *Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening* [2009] I-06569, (avsnitt 56) (Heretter omtalt som «Infopaq sak C-5/08»).

<sup>90</sup> Lovbekendtgørelse 2002-08-20 nr. 710 om lønmodtageres retsstilling ved virksomhetsoverdragelse (Virksomhetsoverdragelsesloven).

<sup>91</sup> Klingsten 2016 s. 54.

*er fastsat eller godkendt af offentlig myndighed og 3) individuel aftale om løn- og arbejdsforhold.»<sup>92</sup>*

Dansk Høyesterett har i dommen U 2004 990 H behandlet bestemmelsen. Spørsmålet i saken var om en privat erverver av en tidligere offentlig virksomhet etter virksomhedsoverdragelsesloven § 2, stk. 1 nr. 2 måtte iaktta forvaltningslovens<sup>93</sup> § 19 om partshøring ovenfor en av de ansatte. Domstolen konkluderte med at lovbaserte rettigheter som utgangspunkt var omfattet av bestemmelsen, men at denne bestemmelsen ikke var omfattet av virksomhedsoverdragelsesloven. Dette på bakgrunn av at forvaltningslovens formål var å oppstille regler for forvaltningens saksbehandling, ikke å gi rettigheter til offentlig ansatte. Domstolen uttaler at:

«Ved en virksomhedsoverdragelse indtræder erhververen ikke alene i rettigheder og forpligtelser i henhold til kollektiv overenskomst, men også i henhold til bestemmelse om løn- og arbejdsforhold fastsat eller godkendt af offentlig myndighed, jf. virksomhedsoverdragelseslovens § 2, stk. 1, nr. 2.

Af forarbejderne fremgår ikke klart, hvad bestemmelsen dækker, men U 1996.1346 statuerer, at en erhverver indtræder i pligten til at betale dagpenge efter sygedagpengelovens § 3, stk. 1. Bestemmelsen må således antages at omfatte regler, der inden for overenskomster og aftaler er gældende generelt for et ansættelsesforhold f.eks. ferieloven.»<sup>94</sup>

Det er i dansk rett altså lagt til grunn at lovbaserte rettigheter er overføres ved en virksomhetsoverdragelse. Det er noe usikkert hvor stor overføringsverdi denne løsningen har til norsk rett, da ordlyden i virksomhedsoverdragelsesloven § 2, stk. 1, nr. 2 avviker fra den norske bestemmelsen i aml. § 16-2 første ledd første punktum og 2001-direktivets art. 3 nr. 1. Løsningen viser imidlertid at det er mulig med en slik løsning.

#### **4.4 Norsk rett**

Ordlyden i aml. § 16-2 første ledd første punktum kan som nevnt ikke tas til inntekt for at lovbaserte rettigheter verken er eller ikke er omfattet av bestemmelsen. I forarbeidene til

---

<sup>92</sup> Min kursivering.

<sup>93</sup> Lovbekendtgørelse 2014-04-22 nr. 433 Forvaltningsloven.

<sup>94</sup> U 2004 990 H s. 993.

gjennomføringsloven uttales det at «[r]egelen betyr at de avtalte ansettelsesvilkår fortsetter uendret etter overførselen.»<sup>95</sup> Denne uttalelsen kan tale for at det bare er avtalte vilkår som er omfattet av bestemmelsen, og ikke lovbaserte rettigheter. Det er imidlertid ikke omtalt nærmere i forarbeidene hva som ligger i denne uttalelsen, og den kan derfor ikke tillegges stor vekt.

Løsningen i norsk rett må anses noe usikker. Etter de rettskilder som foreligger må det anses å være tre tenkelige løsninger. For det første den danske modellen; hvor lovbaserte rettigheter er omfattet dersom hjemmelslovens formål er å gi arbeidstakerne i rettigheter. For det andre at man ser på rettighetenes art, og ikke deres grunnlag ved vurderingen, som norsk juridisk teori tar til ordet for.<sup>96</sup> Og for det tredje at lovbaserte rettigheter ikke er omfattet av bestemmelsen, og dermed ikke overføres ved en virksomhetsoverdragelse.

Basert på praksis fra EU-domstolen, hvor art. 3 nr. 1 ikke har blitt tolket innskrenkende etter sin ordlyd, er det lite tenkelig med en løsning hvor lovbestemte rettigheter ikke er omfattet av art. 3 nr. 1. Derimot er det få holdepunkter for om løsningen bør være den danske, eller løsningen i norsk juridisk teori.

Det kan argumenteres med at det vil være å utvide lovenes virkeområde, dersom løsningen er at lovbaserte rettigheter overføres ved en virksomhetsoverdragelse etter direktivets art. 3 nr. 1 og aml. § 16-2 første ledd første punktum. Dette vil imidlertid være å ta hardt i, og bygger etter min mening på en misforståelse. Det er de rettigheter arbeidstakerne innehar på tidspunktet for virksomhetsoverdragelsen som overføres, jf. aml. § 16-2 første ledd første punktum. Hvilket vil si at det mest trolig må legges til grunn at etterfølgende lovendringer ikke vil få betydning i relasjon til den nye arbeidsgiveren. Denne konklusjonen støttes av resultatet for tolkningen av henvisningsbestemmelser i individuelle arbeidsavtaler ved en virksomhetsoverdragelse, se avhandlingens punkt 7.2. Hvor EU-domstolen utelukker dynamisk tolkning av henvisningsbestemmelser, begrunnet blant annet med at direktivet søker å verne eksisterende rettigheter, og ikke søker å verne eventuelt hypotetiske rettigheter arbeidstakerne får i fremtiden.<sup>97</sup>

---

<sup>95</sup> Ot.prp. nr. 71 (1991-1992) s. 33.

<sup>96</sup> Se punkt 4.1.

<sup>97</sup> Werhof sak C-499/04 (avsnitt 29).

Spørsmålet om lovbaserte rettigheter overføres har ikke vært behandlet av norske domstoler så langt. Dette kan ha sammenheng med at det ved de omfattede organisasjonsendringer som har funnet sted for statlige forvaltningsvirksomheter i Norge, hvor virksomheter har blitt overført fra stat til privat, som Postverket og NSB er foretatt særskilt lovgivning enten for en overgangsperiode eller på permanent basis.<sup>98 99</sup>

*Lars Holo m.fl.* uttaler at «[n]år slik uttrykkelig regulering mangler, må løsningen formodentlig være at verken direktivet eller aml. kap. 12A har hatt til hensikt å omfatte denne typen rettigheter.»<sup>100</sup> Dette begrunnes videre med at det for mange av de rettigheter som er gitt i lovs form ikke vil være mulig å overføre.

Denne konklusjonen er jeg ikke enig i. Det er ikke rettighetenes lovgrunnlag som gjør at de ikke er overførbare, men deres innhold. Og det er svært få holdepunkter for å si at direktivet ikke var ment å omfatte lovbaserte rettigheter, da det verken er nevnt i ordlyden eller i forarbeidene. Enkelte lovbaserte rettigheter lar seg overføre uten problemer, og det vil da være betenkelig med en løsning som uten noen nærmere vurderinger av innholdet til rettigheten, avskjærer den fra overføring ved en virksomhetsoverdragelse. En bedre løsning, og som harmonerer bedre med formålet med direktivet vil være å anse lovbaserte rettigheter som omfattet, men at enkelte av disse rettighetene må anses som ikke-overførbare pga. andre forhold ved rettigheten. Spørsmålet om ikke-overførbare rettigheter er omfattet av direktivets art. 3 nr. 1 og aml. § 16-2 første ledd første punktum blir behandlet i punkt 8 i avhandlingen.

Etter dette er det etter min mening få holdepunkter som gjør seg gjeldende for å tolke direktivets art. 3 nr. 1 og aml. § 16-2 første ledd første punktum til ikke å omfatte lovbaserte rettigheter. Det er bedre i tråd med reglens formål å anse disse som omfattet, samt at det for hver lovbaserte rettighet må foretas en vurdering om de er å anse som overførbare ved en virksomhetsoverdragelse.

---

<sup>98</sup> Jan Fougner, Lars Holo og Odd Friberg, *Arbeidsmiljøloven kommentarutgave*, 8. utgave (Oslo 2003) s. 846. (Heretter omtalt som «Fougner m.fl. 2003»).

<sup>99</sup> Lov 30. august 1991 nr. 71 om statsforetak, lov 22. november 1996 nr. 65 om statens postselskap og lov 22. november 1996 nr. 66 om jernbanetrafikkselskap.

<sup>100</sup> Fougner m.fl. 2003 s. 846.

## 5 Betingede rettigheter

### 5.1 Problemstilling

Problemstillingen er her om betingede rettigheter og plikter overføres til den nye arbeidsgiveren ved en virksomhetsoverdragelse etter aml. § 16-2 første ledd første punktum. Med betingede rettigheter siktes her til rettigheter som aktualiseres på et senere tidspunkt enn rettigheten ble avtalt eller stiftet, dvs. at virkningen av rettigheten er betinget av at det oppstår en annen etterfølgende begivenhet.<sup>101</sup> *Hagstrøm* omtaler dette som at «[s]like kravts endelige stiftelse er altså suspensivt betinget, dvs. at betingelsen utsetter den endelige stiftelse av kravene inntil den er oppfylt.»<sup>102</sup> Eksempler på dette er at det hos overdrageren er avtalt sluttpakker til arbeidstakerne dersom arbeidsgiveren sier opp ansatte med begrunnelse i driftsinnskrenkninger, eller at man etter å ha arbeidet i selskapet i 10 år får utbetalt en bonus.

Ordlyden i aml. § 16-2 første ledd første punktum og direktivets art. 3 nr. 1 gir ingen holdepunkter for å si at slike rettigheter ikke er omfattet av bestemmelsen. Forarbeidene nevner ikke denne typen rettigheter spesifikt, men det uttales at forpliktelser som arbeidstakerne hadde mot den tidligere arbeidsgiveren overføres til den nye, «uansett om de angår tiden før eller etter overdragelsen...»<sup>103</sup> Dette kan tale for at også rettigheter som er avtalt med et utsatt gjennomføringstidspunkt overføres.

Spørsmålet er ikke behandlet av norske domstoler. EU-domstolen har imidlertid behandlet spørsmålet.

### 5.2 EU-domstolens praksis

EU-domstolen har behandlet spørsmålet om betingede rettigheter i *Martin-saken*<sup>104</sup> hvor de kom frem til at erververen blir bundet av slike rettigheter i samme omfang som overdrageren var bundet. Tvisten i saken angikk spørsmålet om arbeidstakerne ovenfor ny arbeidsgiver kunne gjøre gjeldende rettigheter de hadde hos tidligere arbeidsgiver dersom det ble aktuelt med førtidig pensjon. EU-domstolen konkluderer følgende på spørsmålet:

---

<sup>101</sup> Næss 2013, s. 158.

<sup>102</sup> Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, Oslo 2013 2. utgave s. 692.

<sup>103</sup> Ot.prp. nr. 71 (1991-1992) s. 33.

<sup>104</sup> *Martin sak C-4/01* (avsnitt 29 og 30).

«[...]transferred to the transferee, regardless of whether or not their implementation is contingent upon the happening of a particular event, which may depend on the will of the employer.»<sup>105</sup>

I dommen ser det ut til at domstolen legger til grunn at det først og fremst er tale om begivenheter som den nye arbeidsgiveren har kontroll over, som kan utløse ansvar for den nye arbeidsgiveren. At det er en begivenhet den nye arbeidsgiveren må ha kontroll over fremtrer som logisk, da det i et slikt tilfelle vil være opp til arbeidsgiveren om han vil aktualisere rettigheten. Det nevnes ikke hva som skjer i tilfelle det ikke er den nye arbeidsgiveren, men en tredjeperson som har kontroll over den fremtidige begivenheten. Hva som eventuelt skjer i et slikt tilfelle må anses noe usikkert, men det har formodning mot seg at en ny arbeidsgiver skal bli bundet av en handling han ikke har kontroll over. Dette støttes av EU-domstolens konklusjon i forhold til spørsmålet om dynamisk tolkning av henvisningsbestemmelser, som behandles i punkt 7.2. EU-domstolen legger her til grunn at dynamisk tolkning av henvisningsbestemmelser er utelukket etter direktivets art. 3 nr. 1, blant annet med den begrunnelse at det ikke er i tråd med prinsippet om partsautonomi og at forutberegnelighet i forhold til rettighetene er viktig for den nye arbeidsgiveren.<sup>106</sup>

Etter denne klare uttalelsen til domstolen, må det legges til grunn at direktivets art. 3 nr. 1 må tolkes slik at betingende rettigheter er omfattet av bestemmelsen. Da det ikke var ment at den norske bestemmelsen i aml. § 16-2 første ledd første punktum skulle ha annet innhold enn direktivet, må det tilsvarende legges til grunn i norsk rett. Det er ingen holdepunkter i andre rettskilder i norsk rett for en annen løsning.

---

<sup>105</sup> Martin sak C-4/01 (avsnitt 29).

<sup>106</sup> Werhof sak C-499/04 (avsnitt 31-36) og Alemo-Herron sak C-426/11 (avsnitt 32-35).

## 6 Ansiennitetsbaserte rettigheter

### 6.1 Problemstilling

Spørsmålet er her om den nye arbeidsgiveren må forholde seg til rettigheter arbeidstakerne har, som følge av tjenestetid (ansiennitet) hos tidligere arbeidsgiver(e). Det er ikke ansienniteten i seg selv som overføres, men rettigheter knyttet til opparbeidet ansiennitet.<sup>107</sup> Dette er aktuelt ved blant annet beregning av lønn, oppsigelsestidens lengde jf. aml. § 15-3 og ansiennitet som utvelgelseskriterium ved permitteringer m.v.<sup>108</sup>

I henhold til enkelte av slike rettigheter, er spørsmålet direkte regulert i loven. Det fremgår blant annet av aml. § 15-3 sjette ledd annet punktum at dersom virksomheten har vært overdratt, skal arbeidstid hos den tidligere arbeidsgiver medregnes når oppsigelsesfristen skal beregnes. Dette taler for at ansiennitetsbaserte rettigheter overføres ved en virksomhetsoverdragelse. For enkelte andre rettigheter finnes ikke slik regulering i de enkelte lovbestemmelsene, blant annet for lønnsrettigheter. Her er reglene for ansiennitetsberegning ofte fastsatt i reglementer og avtaler.

Spørsmålet er ikke behandlet av norske domstoler. EU-domstolen har imidlertid behandlet spørsmålet.

### 6.2 EU-domstolens praksis

EU-domstolen har behandlet spørsmålet i flere saker. I Collino-saken<sup>109</sup> var spørsmålet for domstolen om tjenestetid hos tidligere arbeidsgiver skulle få betydning ved beregning av arbeidstakerens rett til sluttvederlag hos den nye arbeidsgiveren. Vederlagets størrelse var avhengig av hvor lenge man hadde arbeidet i selskapet. Domstolen uttaler følgende om spørsmålet i avsnitt 50 og 51:

«As the Advocate General observes in point 91 of his Opinion, the transferred employees' length of service with their former employer does not as such constitute a right which they may assert against the new employer. On the other hand, length of service is used to determine certain rights of employees of a financial nature, and it is

---

<sup>107</sup> Næss 2013 s. 156.

<sup>108</sup> Fougner m.fl. 2013 s. 983.

<sup>109</sup> Sak C-343/98 *Renato Collino and Luisella Chiappero v Telecom Italia SpA*, [2000] EFD I-6659.



those rights which will have to be maintained by the transferee in the same way as by the transferor.»

«Consequently, in calculating rights of a financial nature such as a termination payment or salary increases, the transferee must take into account the entire length of service of the employees transferred, in so far as his obligation to do so derives from the employment relationship between those employees and the transferor, and in accordance with the terms agreed in that relationship.»

EU-domstolen uttaler her at ansiennitet som brukes til å bestemme enkelte rettigheter arbeidstakerne har av en «financial nature» vil være beskyttet av direktivets art. 3 nr. 1, så fremt denne forpliktelsen var en følge av arbeidsforholdet mellom arbeidstakeren og overdrageren og på de vilkårene som er avtalt innenfor dette arbeidsforholdet. Ansienniteten overføres altså ikke automatisk i form av å være ansiennitet, men det må knytte seg til en rettighet som foreligger i arbeidsforholdet. Hva som eventuelt vil være løsningen dersom det skulle oppstå en tvist hvor rettigheten ikke er av en «financial nature» kan ikke anses løst av denne dommen. Dommen må likevel anses som et argument for at også slike rettigheter overføres. Dersom slik rettigheter ikke overføres, må dette begrunnes i annet enn at det er på grunn av at ansienniteten ikke medregnes, altså at den er ikke-overførbar av andre grunner, se punkt 8 i avhandlingen.

EU-domstolen uttaler seg også om dette spørsmålet i Delahaye-saken,<sup>110</sup> hvor en arbeidstaker ikke fikk medregnet sin tidligere ansiennitet ved innplassering i et statlig lønnsregulativ.<sup>111</sup> Domstolen uttaler følgende i avsnitt 34:

«It would be contrary to the spirit of that directive to treat an employee taken over from the transferor without taking length of service into account, in so far as the national rules governing the position of State employees take a State employee's length of service into consideration for calculating his remuneration.»

---

<sup>110</sup> Delahaye sak C-425/02.

<sup>111</sup> Se punkt 4.2.2.

At rettigheter knyttet til opparbeidet tjenestetid er beskyttet av direktivets art. 3 nr. 1 er senere bekreftet i Scattolon-saken<sup>112</sup> og sak C-336/15<sup>113</sup>. Med EU-domstolens klare holdning til dette spørsmålet, må denne løsningen også legges til grunn ved tolkningen av aml. § 16-2 første ledd første punktum. Det er intet i norske rettskilder som tilsier en annen tolkning. Videre er det etter arbeidsmiljølovens system, forutsatt ved enkeltrettigheter at ansiennitet følger med ved overføringer, noe som taler sterkt for at denne løsningen gjør seg gjeldende i norsk rett, også for tilfeller hvor det ikke er lovregulert.

## **7 Rettigheter med sitt grunnlag i henvisningsbestemmelser**

### **7.1 Problemstilling**

En henvisningsbestemmelse innebærer at det i den individuelle arbeidsavtalen er vist til en tariffavtale som skal gjelde for arbeidsforholdet, uten at arbeidstaker og/eller arbeidsgiver er bundet av denne avtalen.<sup>114</sup> Dette er en vanlig måte for arbeidsgiver å regulere arbeidsforholdet til arbeidstakere som ikke er organiserte i arbeidstakerorganisasjoner. Tariffavtalte lønns- og arbeidsvilkår reguleres av aml. § 16-2 annet ledd, som tilsvarer 2001-direktivets art. 3 nr. 3. Ved en henvisningsbestemmelse i en individuell arbeidsavtale, får imidlertid ikke aml. § 16-2 annet ledd anvendelse, da tariffavtalen er gjort til en del av den individuelle arbeidsavtalen. Forholdet reguleres dermed av aml. § 16-2 første ledd første punktum.

Det er klart at den nye arbeidsgiveren må respektere de rettigheter og plikter som fremkommer av den individuelle arbeidsavtalen, og dermed også rettigheter som har sitt grunnlag i en slik henvisningsbestemmelse, jf. aml. § 16-2 første ledd første punktum. Spørsmålet er i hvilket omfang rettighetene må opprettholdes, og hvilken endringsadgang den nye arbeidsgiver har på rettigheter med et slik grunnlag.

---

<sup>112</sup> Sak C-108/10, *Ivana Scattolon v Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca*, Sml. 2011 s. I-07491 (avsnitt 69).

<sup>113</sup> Sak C-336/15, *Unionen v Almega Tjänsteförbunden og ISS Facility Services AB*, ECLI:EU:C:2017:276 (avsnitt 33).

<sup>114</sup> Lorentzen 2016 s. 148.

Et spørsmål som her oppstår er om en slik henvisningsbestemmelse skal tolkes statisk eller dynamisk. Dersom henvisningsbestemmelsen tolkes statisk er det den tariffavtalen som gjaldt på tidspunktet for overdragelsen, som skal legges til grunn mellom den nye arbeidsgiveren og arbeidstakeren. Tolkes henvisningsbestemmelsen derimot dynamisk er det den til enhver tid gjeldende tariffavtale som skal legges til grunn mellom den nye arbeidsgiveren og arbeidstakeren. Hvilken løsning man kommer til vil ha stor betydning for den nye arbeidsgiveren, da han dermed må forholde seg til endringer i en tariffavtale, som han ikke har noen innvirkning på, dersom det legges til grunn en dynamisk tolkning.

Det vil i det følgende først bli tatt stilling til om slike henvisningsbestemmelser skal tolkes statisk eller dynamisk, etter 2001-direktivet art. 3 nr. 1. Ordlyden i bestemmelsen gir ingen holdepunkter for løsningen, og det vil i det følgende ses hen til praksis fra EU-domstolen.

## 7.2 EU-domstolen

EU-domstolen behandlet dette spørsmålet for første gang i Werhof-saken i 2004.<sup>115</sup> I saken krevde en arbeidstaker at hans individuelle arbeidsavtale med en henvisningsbestemmelse til en tariffavtale, skulle tolkes dynamisk. Spørsmålet domstolen tok stilling til i saken er om direktivets art. 3 nr. 1 i et slikt tilfelle hvor den tidligere arbeidsgiveren, men ikke den nye er bundet av en tariffavtale, skal fortolkes slik at erververen ikke er bundet av endringer i tariffavtalen, som er gjort etter tidspunktet for overdragelsen.

Arbeidstakeren fikk ikke medhold i at direktivets art. 3 nr. 1 *krever* at en henvisningsbestemmelse skal tolkes dynamisk. Domstolen mente direktivet ikke utgjør et selvstendig grunnlag for at henvisningsbestemmelsen skal tolkes dynamisk, og konkluderer følgende på spørsmålet:

«It follows from the foregoing that the answer to the first question must be that Article 3(1) of the Directive must be interpreted as not precluding, in a situation where the contract of employment refers to a collective agreement binding the transferor, that the transferee, who is not party to such an agreement, is not bound by collective

---

<sup>115</sup> Werhof sak C-499/04.

agreements subsequent to the one which was in force at the time of the transfer of the business.»<sup>116</sup>

Domstolen baserer denne konklusjonen om at det ikke kan oppstilles en regel om dynamisk tolkning av henvisningsbestemmelser på flere argumenter. Argumenter som trekkes frem er prinsippet om partsautonomi, formålsbetraktninger i form av at direktivet søker å beskytte arbeidstakernes rettigheter på overdragelsessynspunktet, ikke fremtidige hypotetiske rettigheter. For tariffavtalte rettigheter er det en særregulering i art. 3 nr. 2, hvilket gjør det betenkelig at slike rettigheter også omfattes av art. 3 nr. 1. Samt at det må være mulig for en ny arbeidsgiver å overta en virksomhet ved forutsigbarhet i forhold til hvilke rettigheter og plikter som er gjeldende i arbeidsforholdet. Videre trekkes organisasjonsfriheten i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK)<sup>117</sup> art. 11 inn som et argument. Det er i dommens premisser ingen argumenter for at art. 3 nr. 1 forutsetter dynamisk tolkning av henvisningsbestemmelser.

EU-domstolen behandlet igjen problemstillingen i *Alemo-Herron-saken*<sup>118</sup>. I denne saken var imidlertid spørsmålet formulert annerledes. Spørsmålet for domstolen var om 2001-direktivet er *til hinder* for at en medlemsstat fastsetter at henvisningsbestemmelser skal tolkes dynamisk.

Domstolen konkluderer i denne saken med at dynamisk tolkning av henvisningsbestemmelser vil være i strid med 2001-direktivets art. 3. Dommen går altså lengre enn *Werhof-saken*, hvor det konkluderes med at henvisningsbestemmelser ikke alltid skal tolkes dynamisk. Dommen begrunnes med stort sett de samme argumenter som anvendes i *Werhof-saken*.<sup>119</sup>

I tillegg til argumentene anvendt i *Werhof-saken* viser domstolen til at bestemmelsene i 2001-direktivet skal tolkes i samsvar med «charteret»<sup>120</sup>. Og viser deretter til charterets art. 16 som omhandler friheten til å opprette og drive egen virksomhet, og mener at dynamisk tolkning av

---

<sup>116</sup> Werhof sak C-499/04 (avsnitt 37).

<sup>117</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4 November 1950.

<sup>118</sup> Alemo-Herron sak C-426/11.

<sup>119</sup> Alemo-Herron sak C-426/11 (avsnitt 22-37).

<sup>120</sup> Charter of Fundamental Rights of the European Union 7 December 2000.

henvisningsbestemmelser kan komme i strid med denne bestemmelsen.<sup>121</sup> Charteret er ikke inntatt i EØS-avtalen, og er dermed ikke bindende for Norge. Deler av begrunnelsen kan derfor sies å ikke gjøre seg direkte gjeldende for norsk rett. EFTA-domstolen har imidlertid lagt til grunn i Deveci-saken<sup>122</sup> at Alemo-Herron-saken har betydning ved tolkningen av EØS-retten, siden næringsfriheten ligger i kjernen av EØS-avtalen, og derfor er bindende for EØS-landene.

Etter disse dommene må det legges til grunn at rettsstillingen i EU-retten er klar. Det er ikke adgang til å tolke henvisningsbestemmelser dynamisk etter 2001-direktivet. En så klar konklusjon fra EU-domstolen på dette spørsmålet kan det rettes betenkeligheter mot, i og med at direktivet er et minimumsdirektiv jf. 2001-direktivet art. 8. En dynamisk tolkning vil stort sett være til fordel for arbeidstakerne, og dommen innebærer dermed en innskrenkende tolkning av medlemslandenes rett til å gi regler som er mer fordelaktige for arbeidstakerne jf. art. 8.<sup>123</sup>

I sak C-680/15 hvor EU-domstolen enda ikke har avsagt dom i saken, har Generaladvokat Yves Bot kommet med forslag til avgjørelse 19. januar 2017. Spørsmålet i saken er også her hvordan en henvisningsbestemmelse til en kollektiv overenskomst verken den tidligere eller den nye arbeidsgiveren er bundet av, skal behandles. Generaladvokaten kommer til at 2001-direktivets art. 3 nr. 1 sammenholdt med art. 3 nr. 3:

«...must be interpreted as meaning that it precludes such a clause from being dynamic after the business has been transferred, which is to say that it precludes that clause from being interpreted as also referring to future adjustments to that collective agreement. On the contrary, the interaction between paragraphs 1 and 3 of Article 3 of Directive 2001/23 requires that the reference contained in the clause in the contract of employment be subject to the temporal limitations set out in Article 3(3) of that

---

<sup>121</sup> Alemo-Herron sak C-426/11 (avsnitt 30-32).

<sup>122</sup> Deveci sak E-10/14 (avsnitt 64).

<sup>123</sup> Lorentzen 2016 s. 152.

directive, which is applicable to terms and conditions agreed in a collective agreement»<sup>124</sup>

Etter redegjørelsen til Generaladvokaten i denne saken er hans oppfatningen at dynamisk tolkning av henvisningsbestemmelser er utelukket etter 2001-direktivets art. 3 nr. 1 sammenholdt med art. 3 nr. 3. Det må anses lite trolig at EU-domstolen vil komme til en annen konklusjon, basert på de kilder som foreligger og deres klare standpunkt i Alemo-Herron-saken.<sup>125</sup>

### 7.3 Norsk rett

Det foreligger ingen norsk rettspraksis som behandler dette spørsmålet, og det er ikke berørt i lovens forarbeider. Spørsmålet om tolkning av henvisningsbestemmelser oppstår imidlertid også utenfor virksomhetsoverdragelses tilfellene. Høyesterett behandlet dette spørsmålet i Rt. 1985 s. 78. I saken var spørsmålet hvordan en arbeidsavtale med følgende bestemmelse skulle tolkes: «[a]nsettelsen skjer på grunnlag av de vanlige vilkår for vårt personale», og videre: «[a]lle ansatte plikter å følge arbeidsreglementet og den organisasjonsplan og instruks som til enhver tid gjelder for vedkommende avdeling og stilling.»

De ansatte gjorde gjeldende at det som fulgte av deres ansettelsesvilkår var at den arbeidstid som gjaldt da de ble ansatt, var den som var avtalefestet for dem. Høyesterett var ikke enig i dette, og legger en dynamisk tolkning til grunn:

«Når det i ansettelsesbrevet er vist til «de vanlige vilkår», må dette etter min oppfatning naturlig forstås slik at det refererer seg til de arbeidsvilkår som til enhver tid gjelder for kategorier av ansatte som det er rimelig å sammenligne med. Slik har det da også vært forholdt i praksis.»<sup>126</sup>

Denne løsningen i norsk rett har imidlertid svært begrenset overføringsverdi til virksomhetsoverdragelsestilfellene. Da det utenfor slike tilfeller vil være arbeidsgiveren selv som står for eller har innvirkning på de endringer som blir foretatt, mens det i tilfeller ved en

---

<sup>124</sup> Sak C-680/15 Opinion of advocate general Y. Bot, delivered on 19 January 2017 ECLI:EU:C:2017:30 (avsnitt 115).

<sup>125</sup> Alemo-Herron sak C-426/11 (avsnitt 37).

<sup>126</sup> Rt. 1985 s. 78 på s. 82.

virksomhetsoverdragelse er mer problematisk, da den nye arbeidsgiveren kan bli bundet av endringer han ikke har noen innvirkning på. Hensynet til forutberegnelighet for arbeidsgiveren taler derfor her sterkt for å legge til grunn en statisk tolkning av henvisningsbestemmelser.

Jeg kan ikke se at det er noen rettskilder i norsk rett som taler mot løsningen i Alemo-Herron-saken. Presumsjonsprinsippet tilsier at resultatet i Alemo-Herron-saken må legges til grunn også i norsk rett.

## 7.4 Oppsummering

Rettsstillingen for henvisningsbestemmelser til kollektive avtaler i individuelle arbeidsavtaler vil etter dette være at det må legges til grunn en statisk fortolkning av bestemmelsen, slik at den nye arbeidsgiveren ikke må forholde seg til endringer i tariffavtalen som er foretatt etter virksomhetsoverdragelsen. Det er den kollektive avtalen som eksisterer på tidspunktet for overdragelse som overføres.

Utgangspunktet for endringsadgangen ved rettigheter og plikter som overføres etter aml. § 16-2 første ledd første punktum er at den er begrenset på ubestemt tid etter overdragelsen for den nye erververen.<sup>127</sup> Med endringsadgang siktes her til ensidig endring og endringer ved avtale. Arbeidsgiver vil til tross for begrensninger i endringsadgangen, ha styringsretten i behold.<sup>128</sup>

Endringsadgangen for rettigheter og plikter i en tariffavtale som overføres ved en virksomhetsoverdragelse reguleres av aml. § 16-2 annet ledd tredje og fjerde punktum, som tilsvarer direktivets art. 3 nr. 3. Det er her gitt begrensninger i perioden den nye arbeidsgiveren er bundet av tariffavtalen. Til tross for at rettigheter og plikter med sitt grunnlag i en henvisningsbestemmelse reguleres av aml. § 16-2 første ledd første punktum, reguleres endringsadgangen ved slike rettigheter av aml. § 16-2 annet ledd tredje og fjerde punktum. Dette følger av EU-domstolens uttalelser i Werhof-saken<sup>129</sup> i avsnitt 28 og 29. Dermed har den nye arbeidsgiver en endringsadgang tilsvarende endringsadgangen ved overføring av tariffavtaler. Det er altså en videre endringsadgang, enn ved andre rettigheter og plikter som overføres etter direktivets art. 3 nr. 1 og aml. § 16-2 første ledd første punktum, i

---

<sup>127</sup> Lorentzen 2016 s. 140.

<sup>128</sup> Rt. 2000 s. 1602 (s. 1609) om innholdet i styringsretten.

<sup>129</sup> Werhof sak C-499/04.

og med at begrensinger i endringsadgangen er tidsbegrenset for rettigheter og plikter med grunnlag i henvisningsbestemmelser ved en slik løsning.

Denne løsningen er litt betenkelig, da det ikke er noe som tilsier en videre endringsadgang ved denne typen rettigheter enn for rettigheter som fremkommer direkte av den individuelle avtalen. Samtidig får man ved å legge denne løsningen til grunn en enhetlig regulering for rettigheter og plikter som overføres med sitt grunnlag i tariffavtaler. Og som likebehandler tariffbundne og ikke-tariffbundne ansatte.

## 8 Ikke-overførbare rettigheter

### 8.1 Problemstilling

Utgangspunktet etter aml. § 16-2 første ledd første punktum og direktivets art. 3 nr. 1 er som nevnt at alle rettigheter og plikter overføres automatisk til den nye arbeidsgiveren i kraft av den virksomhetsoverdragelse som finner sted. Det er imidlertid i juridisk teori en diskusjon om det finnes rettigheter som etter sin art ikke er overførbare ved en virksomhetsoverdragelse, og om disse er omfattet av bestemmelsens virkeområde.<sup>130</sup> *Fougner m.fl.* formulerer problemstillingen slik:

«[d]et kan spørres om den automatiske overføringen av overdragerens rettigheter og plikter i arbeidsforholdet med de berørte arbeidstakerne bygger på en forutsetning om at erververen bare er forpliktet til å oppfylle plikter som det mulig for ham å oppfylle. Det kan tilsvarende spørres om det direktivet bygger på den forutsetning at overgangen av rettigheter og plikter må avgrenses mot rettigheter og plikter som ikke er overførbare.»<sup>131</sup>

Ikke-overførbare rettigheter er en gruppe rettigheter som vil kunne omfatte både lovbaserte, betingede, ansiennitetsbaserte og henvisningsrettigheter. Det er i forhold til vurderingen av om ikke-overførbare rettigheter er omfattet av aml. § 16-2 første ledd første punktum, ikke avgjørende hvilke grunnlag eller hvilken «type» rettighet det er tale om i så måte. Ikke-

---

<sup>130</sup> Fougner m.fl. 2013 s. 972 og Evju 2005 s. 18-21.

<sup>131</sup> Fougner m.fl. 2013 s. 972.



overførbare rettigheter må anses som en samlekategori, hvor bakgrunnen for at rettigheten anses ikke-overførbar kan ha mange ulike begrunnelser.

For det første kan en rettighet eller en plikt, være ikke-overførbar til ny arbeidsgiver fordi den nye arbeidsgiveren ikke har mulighet til å oppfylle den. Den nye arbeidsgiveren har med andre ord ikke rådighet over rettighetsgodet. *Fougner m.fl.* nevner som eksempel på dette «ansettelser i konsernforhold hvor det i ansettelsesavtaler med ledere er bestemmelser om at vedkommende er berettiget til å delta i konsernets programmer for aksjeopsjoner». <sup>132</sup> Denne rettigheten vil for erververen ikke være mulig å oppfylle, da han ikke har rådigheten over aksjepostene i den tidligere arbeidsgivers selskap.

For det andre kan situasjonen være at rettighetens eller pliktens art gjør den ikke-overførbar. Dette kan være tilfelle dersom det i arbeidsavtalen påpekes at rettigheten ikke kan overføres til en annen arbeidsgiver, altså at den inneholder et overføringsforbud.

For det tredje kan den nye arbeidsgiverens karakter være til hinder for oppfyllelse av arbeidstakernes rettigheter og plikter. Dette i form at det kan være «forhold» ved den nye arbeidsgiveren som gjør denne ute av stand til å oppfylle rettighetene etter sitt innhold. Denne problemstillingen kan blant annet oppstå ved en virksomhetsoverdragelse fra privat til statlig sektor, hvor den statlige arbeidsgiveren må forholde seg til gjeldende regelverk som kan være avvikende fra rettigheter og plikter arbeidstakeren har i medhold av sitt tidligere arbeidsforhold.

Videre nevner Klingsten en rekke rettigheter som hun anser som ikke-overførbare ved virksomhetsoverdragelser; pensjonsordninger, etterlønn til etterlatte, forpliktelser uten naturlig tilknytning til ansettelsesforholdet f.eks. forretningsvirksomhet mellom arbeidstakeren og overdrageren, konkurranse- og kundeklausuler. <sup>133</sup>

Som avsnittene ovenfor viser er dette spørsmålet komplekst og vanskelig å besvare generelt. Grunnet omfanget av oppgaven vil det i det følgende bare fokuseres på tilfeller hvor det er forhold ved den nye arbeidsgiveren som gjør rettigheten ikke-overførbar, samt tilfeller hvor den nye arbeidsgiveren ikke har rådigheten over rettigheten. Ved å behandle disse to

---

<sup>132</sup> Fougner m.fl. 2013 s. 972.

<sup>133</sup> Klingsten 2016 s. 327-330.

«kategoriene» belyses hensynene som gjør seg gjeldende ved vurderingen, samt at argumentasjonen vil ha overføringsverdi også til spørsmålet om andre ikke-overførbare rettigheter overføres ved en virksomhetsoverdragelse.

Spørsmålet om ikke-overførbare rettigheter er omfattet av 2001-direktivets art. 3 nr. 1 og aml. § 16-2 første ledd første punktum er i liten grad behandlet av EU-domstolen, norske domstoler og juridisk litteratur. I det følgende vil det først bli foretatt en redegjørelse for om ikke-overførbare rettigheter begrunnet i forhold ved den nye arbeidsgiveren er omfattet av 2001-direktivets art. 3 nr. 1 og aml. § 16-2 første ledd første punktum. Deretter vil det tas stilling til spørsmålet om ikke-overførbare rettigheter begrunnet i at den nye arbeidsgiveren ikke har rådigheten over rettigheten. Avslutningsvis vil rettsvirkningene ved overføring av ikke-overførbare rettigheter behandles.

## **8.2 Omfattes ikke-overførbare rettigheter begrunnet i forhold ved den nye arbeidsgiveren av direktivets art. 3 nr. 1 og aml. § 16-2 første ledd første punktum?**

I henhold til spørsmålet om ikke-overførbare rettigheter som knytter seg til forhold ved den nye arbeidsgiveren, foreligger det to dommer fra EU-domstolen som behandler problemstillingen.<sup>134</sup> Med «forhold» ved den nye arbeidsgiveren siktes det her til at det foreligger «forhold» hos den nye arbeidsgiveren, som han har kontroll over og som kommer i konflikt med de rettighetene og pliktene som overføres i medhold av art. 3 nr. 1. Et eksempel på dette er at det skjer en overføring fra privat til statlig sektor, hvor det foreligger statlige reguleringer for lønnsberegningen. Denne reguleringen kan da medføre at de private arbeidsavtalene ikke kan opprettholdes etter sitt innhold, da de vil komme i konflikt med gjeldende regelverk. Lønnsrettigheten til arbeidstakeren vil da ikke være «overførbar» til den nye arbeidsgiveren, i den forstand at han ikke har mulighet til å oppfylle denne uten å samtidig bryte gjeldende regelverk. Spørsmålet blir da om arbeidstakernes rettigheter og plikter i arbeidsavtalen, blir overført til den nye arbeidsgiveren etter art. 3 nr. 1 og aml. § 16-2 første ledd første punktum, til tross for at han ikke er i stand til å oppfylle disse etter sitt innhold.

---

<sup>134</sup> Mayeur sak C-175/99. Didier Mayeur v Association Promotion de l'information mess-ine (APIM), [2002] EFD I-7755 (Heretter omtalt som «Mayeur sak C-175/99») og Delahaye sak C-425/02.

Mayeur-saken<sup>135</sup> var den første saken for EU-domstolen som behandlet spørsmålet. Sakens faktum var kort at APIM, som var en privat, «non-profit» sammenslutning med selvstendig status som juridisk person i forhold til byen Metz, ble overført til byen Metz, som var et offentlig forvaltningsorgan. Det ble altså foretatt en virksomhetsoverdragelse fra en privatrettslig juridisk person, til et offentlig forvaltningsorgan. EU-domstolen tar i saken stilling til spørsmålet om hva som blir løsningen dersom det i nasjonal rett er en bestemmelse som krever opphevelse av privatrettslige arbeidskontrakter, når virksomheten overføres til en offentligrettslig juridisk person. Domstolen konkluderer følgende på spørsmålet:

«... such an obligation constitutes, in accordance with Article 4(2) of Directive 77/187, a substantial change in working conditions to the detriment of the employee resulting directly from the transfer, with the result that termination of such contracts of employment must, in such circumstances, be regarded as resulting from the action of the employer.»<sup>136</sup>

Løsningen EU-domstolen legger til grunn her er altså at en slik opphevelse vil kunne medføre brudd på direktivets art. 4 nr. 2, selv om grunnen til at den nye arbeidsgiveren ikke oppfyller arbeidsavtalen etter sitt innhold er en bestemmelse i nasjonal lovgivning. Utgangspunktet er altså at arbeidsavtalene skal opprettholdes uendret, selv om dette for den nye arbeidsgiveren ikke vil være mulig.

Delahaye-saken<sup>137</sup> har mange likhetstrekk med Mayeur. For utredelse av faktum vises det til punkt 4.2.2. Også i denne saken konkluderer EU-domstolen med at det kan komme i konflikt med art. 4 nr. 2 dersom arbeidstakerne ikke får beholde sine rettigheter ved en overdragelse fra privat til statlig sektor. Det legges altså til grunn at rettighetene vil være omfattet av direktivet, selv om de ikke er mulig å oppfylle for den nye arbeidsgiveren. Ansvaret for oppfyllelse legges til den nye arbeidsgiveren:

---

<sup>135</sup> Mayeur sak C-175/99.

<sup>136</sup> Mayeur sak C-175/99 avsnitt 56.

<sup>137</sup> Delahaye sak C-425/02.

«However, the competent authorities responsible for applying and interpreting those rules are obliged to do so as far as possible in the light of the purpose of that directive...»<sup>138</sup>

Etter disse dommene, må det legges til grunn at ikke-overførbare rettigheter, som ikke er overførbare pga. «forhold» på den nye arbeidsgiverens side overføres ved en virksomhetsoverdragelse, til tross for at den nye arbeidsgiveren ikke kan oppfylle dem etter sitt innhold. Det er da opp til den nye arbeidsgiveren å tilpasse seg de rettighetene arbeidstakerne har, og dersom dette ikke gjøres vil det kunne bli ansett som en vesentlig endring i arbeidsforholdet jf. direktivets art. 4 nr. 2 og aml. § 16-4 annet ledd. Denne løsningen må også legges til grunn etter aml. § 16-2 første ledd første punktum.

### **8.3 Omfattes ikke-overførbare rettigheter begrunnet i at den nye arbeidsgiver ikke har rådigheten over rettigheten av direktivets art. 3 nr. 1 og aml. § 16-2 første ledd første punktum?**

#### **8.3.1 EU-retten**

##### **(a) Ordlyden**

Ordlyden i art. 3 nr. 1 gir ingen holdepunkter for at slike rettigheter er unntatt fra hovedregelen om at alle rettigheter og plikter skal overføres til ny arbeidsgiver ved en virksomhetsoverdragelse. En fortolkning av ordlyden, taler dermed for at ikke-overførbare rettigheter av slik art som omhandlet her er omfattet av bestemmelsen. Dette i tråd med EU-rettens tolkningsmetode, om at hovedregler bør tolkes utvidende, og unntakene fra hovedreglene innskrenkende.<sup>139</sup> Art. 3 nr. 1 gir uttrykk for hovedregelen ved rettighetsoverføringen ved en virksomhetsoverdragelse.

---

<sup>138</sup> Delahaye sak C-425/02 avsnitt 35.

<sup>139</sup> Infopaq sak C-5/08 (avsnitt 56).

## **(b) Praksis fra EU-domstolen**

Som nevnt tidligere uttaler EU-domstolen i Abels-saken<sup>140</sup> og Beckmann-saken<sup>141</sup> at det ikke finnes andre unntak fra bestemmelsen enn det som fremgår av 1977-direktivets eget unntak i art. 3 nr. 3. Abels-saken omhandlet en tvist om etterbetaling av lønn og feriegodtgjørelse i forbindelse med en virksomhetsoverdragelse. Dette ble ikke utbetalt av tidligere arbeidsgiver og var på tidspunktet for virksomhetsoverdragelsen forfalt. EU-domstolen kom i saken til at art. 3 nr. 1 også omfatter forfalte krav. I Beckmann-saken var det tvist om førtidspensjon og andre ytelser som ikke var omfattet av direktivets art. 3 nr. 3. Spørsmålet i saken var om ytelser som utspringer av offentlige myndigheters rettsakter eller gjennomføres ved sådanne akter etter praktiske retningslinjer er omfattet av art. 3 nr. 1. EU-domstolen kom til at også slike rettigheter var omfattet, da de ikke var omfattet av unntaket i art. 3 nr. 3. Som nevnt 3.4 er altså domstolens konklusjon at dersom rettigheten ikke er omfattet av unntaket, er det omfattet av hovedregelen. EU-domstolen uttaler seg derimot ikke direkte i forhold til spørsmålet om ikke-overførbare rettigheter i noen av disse sakene. Begge dommene omhandlet rettigheter som i seg selv er overførbare ved en virksomhetsoverdragelse. Det er derfor begrenset hvor mye vekt dommene kan tillegges i spørsmålet om ikke-overførbare rettigheter er omfattet av art. 3 nr. 1.

Løsningen i Delahaye-saken<sup>142</sup> og Mayeur-saken<sup>143</sup> har imidlertid en viss overføringsverdi til denne problemstillingen. Domstolen konkluderte her med at rettigheter som ikke var overførbare som følge av forhold hos den nye arbeidsgiveren er omfattet av art. 3 nr. 1. Men overføringsverdien er begrenset, da det i begge sakene ble tatt stilling til rettighetsoverføringen på generelt grunnlag, og det var tale om rettigheter som i seg selv var overførbare og som den nye arbeidsgiveren hadde rådigheten over. Begrunnelsen for at de ikke var overførbare skiller seg vesentlig fra det som omhandles her da det var forhold ved den nye arbeidsgiveren, og ikke ved rettigheten i seg selv. Men domstolen åpner her for en løsning hvor ikke-overførbare rettigheter overføres.

---

<sup>140</sup> Abels sak C-135/83 avsnitt 37.

<sup>141</sup> Beckmann sak C-164/00 avsnitt 37.

<sup>142</sup> Delahaye sak C-425/02 avsnitt 35.

<sup>143</sup> Mayeur sak C-175/99 avsnitt 56.

Praksis fra EU-domstolen kan derfor vanskelig tolkes i den ene eller den andre retningen, da det er svært lite å hente her.

### **(c) Rådsnote**

I en Rådsnote i forbindelse med behandlingen av det første direktivet om virksomhetsoverdragelse 1977-direktivet er det gitt en uttalelse i forbindelse med denne problemstillingen. Det uttales her at:

«[m]edlemsstaterne er ikke forpligtet til at udvide anvendelsen af (artikel 3) stk. 1 og 2 til også at omfatte de af overdragernes forpligtelser, som ifølge deres art ikke kan overdrages til eller opretholdes af erhververen.»<sup>144</sup>

Det virker her som at Rådet legger til grunn at det ikke var meningen at bestemmelsen skulle omfatte rettigheter som etter sin art ikke er overførbare. Det er imidlertid ikke kommentert nærmere hva som menes, og hvilke rettigheter det eventuelt er tale om. Det nevnes heller ikke hva som eventuelt skjer med disse rettighetene, dersom de ikke er omfattet av bestemmelsen. Siden bemerkningen er så kortfattet er det vanskelig å tillegge den særlig vekt. Og siden EU-domstolen i to dommer<sup>145</sup> har lagt til grunn at rettigheter som ikke kan opprettholdes av erververen overføres, svekker det denne uttalelsen ytterligere.

### **(d) Formålsbetraktninger**

Formålet til direktivet er som nevnt i punkt 2.2 ivaretagelse av arbeidstakernes rettigheter ved skifte av arbeidsgiver ved en virksomhetsoverdragelse.<sup>146</sup> Dersom ikke-overførbare rettigheter ikke er omfattet av 2001-direktivets art. 3 nr. 1 innebærer dette at arbeidstakerne kan miste en rekke rettigheter, med den begrunnelse at de ikke lar seg overføre. Dette vil kunne føre til at det vil være en omgåelsesmulighet knyttet til rettighetsoverføringen ved en virksomhetsoverdragelse fra arbeidsgivers side. Dersom det gis rettigheter i stort omfang, knyttet til forholdet til en bestemt arbeidsgiver, kan dette medføre at overføringen innebærer

---

<sup>144</sup> Rådsnote R/212/77 (SOC 32) av 10. februar 1977. Blant annet tilgjengelig som Bilag 2 i den danske utvalgsrapporten til Arbejdsministeriet fra mai 1979: Rapport fra udvalget til forberedelse af gennemførelseslovgivning af EØFdirektiv om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse.

<sup>145</sup> Delahaye sak C-425/02 og Mayeur sak C-175/99.

<sup>146</sup> COM(74) 351 punkt 7 s. 3.

en vesentlig minking i arbeidstakerens rettigheter. Videre kan det føre til en skjevhet blant arbeidstakerne, ved at enkelte kan ha rettigheter som er overførbare og andre rettigheter som ikke er overførbare. Det er derfor dårlig i samsvar med formålet til 2001-direktivets art. 3 nr. 1 å unnta slike rettigheter fra bestemmelsens anvendelsesområdet.

Videre er det som også tidligere nevnt et hensyn bak reglene at det skal være mulig for den nye arbeidsgiver å drive virksomheten videre etter en eventuell virksomhetsoverdragelse. Altså hensyn av mer økonomisk og praktisk art. Dersom det er slik at ikke-overførbare rettigheter er omfattet av art. 3 nr. 1 sitt anvendelsesområde, innebærer dette at den nye arbeidsgiveren blir pliktig til oppfyllelse. Men som tidligere påpekt, vil oppfyllelse i sin helhet av rettighetene være en umulighet. Det må derfor være tale om kompensasjon for tapet arbeidstakeren lider. Dette tapet kan medføre en uforutsigbar post for den nye arbeidsgiveren ved virksomhetsoverdragelsen. Den nye arbeidsgiveren blir ansvarlig også for oppfyllelse av rettigheter og plikter han ikke er klar over at eksisterer eller ikke kjenner omfanget av.<sup>147</sup> Mange av de rettighetene som er nevnt innledningsvis, kan være vanskelig å fastslå det økonomiske omfang av. Hensynet til forutsigbarhet og økonomi for den nye arbeidsgiveren taler dermed mot at ikke-overførbare rettigheter er omfattet av art. 3 nr. 1.

#### **(e) Konsekvens og harmoniseringsbetraktninger**

Der er også knyttet store praktiske utfordringer til gjennomføringen ved en virksomhetsoverdragelse, dersom ikke-overførbare rettigheter er omfattet av bestemmelsen. Det vil da oppstå et kompensasjonsspørsmål som ikke er besvart i direktivet. Det finnes ingen generell kompensasjonsbestemmelse i tilfeller hvor en arbeidstaker ikke får bevart sine rettigheter fullt ut ved en virksomhetsoverdragelse, og dette er ikke avgjort på generelt grunnlag av EU-domstolen. EU-domstolen har i Martin-saken<sup>148</sup> gitt uttrykk for at dersom det foreligger manglende oppfyllelse av art. 3 nr. 1 fra den nye arbeidsgivers side, skal arbeidstakeren kompenseres for tapet. Den rettsregel som kan utledes av dommen er bare aktuell ved rettigheter og plikter som er omfattet av art. 3 nr. 1 jf. premissene i dommen om at arbeidsgiveren må ha tilsidesatt en «ufravikelig rettsgrunnsetning».<sup>149</sup>

---

<sup>147</sup> Ot.prp. nr. 71 (1991-1992) s. 33.

<sup>148</sup> Martin sak C-4/01 avsnitt 52.

<sup>149</sup> Martin sak C-4/01 avsnitt 51.

Videre er det slik at den tidligere arbeidsgivers forpliktelser overfor arbeidstakerne opphører ved en virksomhetsoverdragelse, med mindre det i nasjonal rett er et lovfestet solidaransvar.

«It follows that, unless the Member States avail themselves of this possibility, the transferor is released from his obligations as an employer solely by reason of the transfer and that this legal consequence is not conditional on the consent of the employees concerned..»<sup>150</sup>

Tar man denne uttalelsen på ordet, må det legges til grunn at en arbeidstaker ikke kan rette krav på oppfyllelse for rettigheter som følge av arbeidsavtale eller arbeidsforhold mot den tidligere arbeidsgiveren etter virksomhetsoverdragelsen. Er imidlertid tilfelle slik at ikke alle rettigheter og plikter overføres til den nye arbeidsgiveren, virker det urimelig at arbeidstakeren da ikke kan rette sitt krav mot tidligere arbeidsgiver.

Det gir dårlig harmoni i lovgivningen dersom situasjonen blir at nasjonal rett har lovfestet solidaransvar, får arbeidstakerne kompensert for manglende oppfyllelse av ikke-overførbare rettigheter, men dersom dette ikke er tilfelle, får arbeidstakeren ikke slik kompensasjon. Ett av formålene med 2001-direktivet er å skape mindre forskjeller i arbeidstakernes beskyttelsesgrad i nasjonal rett, jf. 2001-direktivets fortale punkt 4. Det er da merkelig dersom direktivet legger opp til en slik løsning.

Dersom ikke-overførbare rettigheter ikke er omfattet av direktivet, kan ikke et kompensasjonskrav bygges på direktivet. Det kan likevel tenkes at arbeidstakeren da har krav på kompensasjon fra tidligere arbeidsgiver basert på alminnelig kontraktsrett/erstatningsrett, men dette vil igjen avhenge av nasjonale reguleringer og skaper dårlig harmonisering på rettsområdet. Samlet taler derfor dette for at også ikke-overførbare rettigheter er omfattet av direktivets art. 3 nr. 1.

Dersom løsningen er at ikke-overførbare rettigheter ikke er omfattet av direktivet, har arbeidstakerne ikke krav på at slike rettigheter overføres til ny arbeidsgiver. Derimot vil det i en slik situasjon måtte forutsettes at arbeidstakeren da vil ha et krav mot sin tidligere arbeidsgiver på disse rettighetene. Dette kan medfører at det blir en komplisert prosess å få

---

<sup>150</sup> Berg and Busschers sak C-144/87 og 145/87 (avsnitt 11).



oppfylt slike rettigheter. Hensynet til effektivitet tilsier derfor at slike rettigheter og plikter bør være omfattet av direktivet.

### **(f) Sammenfatning**

Etter dette må det anses som et relativt åpent spørsmål om direktivet er ment å omfatte rettigheter som ikke er overførbare etter deres art eller pga. rådighetsbegrensninger. Det som kan utledes av rettskildene som er nevnt ovenfor er at det er klart at det eksisterer rettigheter som etter sin art ikke er overførbare ved en virksomhetsoverdragelse, men det er noe usikkert om arbeidstakerne har krav på at slike rettigheter følger med virksomhetsoverdragelsen i medhold av 2001-direktivets art. 3 nr. 1.

Konsekvens- og harmonibetraktninger taler i retning av at ikke-overførbare rettigheter er omfattet, det samme gjør ordlyden i bestemmelsen og tidligere tolkninger av art. 3 nr. 1 av EU-domstolen, samt hensynet til arbeidstakerne. Mot taler rådsnoten og hensynet til arbeidsgiver. Som nevnt i punkt 8.3.1 (c) må rådsnoten anses å ha lav rettskildevekt, da EU-domstolen ikke har vektlagt den og fraviker den i flere dommer. Etter dette er det etter min mening flere holdepunkter i EU-retten i retning av at ikke-overførbare rettigheter er omfattet av direktivet, enn mot. Det blir spennende å se hva EU-domstolen skulle komme til dersom en slik sak kom opp til behandling.

### **8.3.2 Norsk rett**

I norsk rett er det heller ikke tatt stilling til dette spørsmålet. Det er ikke behandlet i forarbeidene til arbeidsmiljøloven, og er så langt ikke blitt behandlet av domstolene. Overføring av ikke-overførbare rettigheter er imidlertid ikke et ubehandlet tema i norsk rett. Spørsmålet oppstår også på andre beslektede rettsområdet. I det følgende vil det bli sett på hvordan dette spørsmålet er løst i aksjelovgivningen i forhold til fusjonstilfellene. Ved en fusjon er utgangspunktet at alle av overdragerens forpliktelser og rettigheter overføres til erververen som følge av fusjonen. Denne situasjonen har altså paralleller til virksomhetsoverdragelsessituasjonen. Fusjon er en virksomhetsoverdragelse jf. aml. § 16-1 første ledd.<sup>151</sup>

---

<sup>151</sup> Ot.prp. nr. 71 (1991-1992) s. 33.

Det følger av aksjeloven § 13-2 første ledd at «[s]ammenslåing av selskaper er undergitt reglene om fusjon i kapitlet her når et selskap (det overtakende selskapet) skal overta et annet selskaps (det overdragende selskapets) eiendeler, rettigheter og forpliktelser som helhet mot at aksjeeierne i dette selskapet får som vederlag...» Bestemmelsen gir uttrykk for kontinuitetsprinsippet, som fusjonsinstituttet er bygget på.<sup>152</sup> Eiendels- og rettighetskontinuitet betyr at det overtakende selskap trer inn i det overdragende selskapets eierrettigheter og innehaber av deres rettigheter.<sup>153</sup>

I forarbeidene til aksjeloven uttales det at «[e]tter departementets oppfatning bør det også i norsk aksjerett tas som utgangspunkt at et selskap ved fusjon kan overdra alle rettigheter - også de rettigheter som ellers ikke er overførbare.»<sup>154</sup>

Det legges altså til grunn i aksjelovgivningen at også ikke-overførbare rettigheter skal overføres ved en fusjon. Giertsen uttaler at bestemmelsen i aksjeloven er et grunnlag for overføringsrett.<sup>155</sup> Andenæs uttaler imidlertid at dette utgangspunktet viker for avtale og særlige lovbestemmelser:

«Prinsippet om at også uoverdragelige rettigheter følger med ved fusjon, viker for avtale og særlige lovbestemmelser.»<sup>156</sup>

En forskjell i reguleringen i aksjelovgivningen og arbeidsmiljøloven er altså at det selskapsrettslige kontinuitetsprinsippet står tilbake for avtale, hvilket ikke er tilfelle for arbeidsmiljøloven, hvor bestemmelsene er preseptorisk og det ikke er adgang for den nye og den gamle arbeidsgiveren å avtale at enkelte av arbeidstakernes rettigheter og plikter ikke overføres. Det er altså i selskapsretten mulig for partene å avtale fravikende ordninger ved uoverdragelige rettigheter, dette er ikke tilfelle ved en virksomhetsoverdragelse. Det er imidlertid åpnet for at uoverdragelige rettigheter og plikter kan overdras. Dette må tas til

---

<sup>152</sup> NOU 1992: 29 s. 197.

<sup>153</sup> Johan Giertsen, *Fusjon og fisjon*, (Bergen 1999) s. 30. (Heretter omtalt som «Giertsen 1999»).

<sup>154</sup> Ot.prp. nr. 19 (1974-1975) pkt. 4.14.3 s. 201.

<sup>155</sup> Giertsen 1999 s. 30.

<sup>156</sup> Mads Henry Andenæs, *Aksjeselskaper og Allmennaksjeselskaper*, 2. utgave 2006 Oslo Lobo Media AS, s. 604.

inntekt for at det også innenfor arbeidsrettslovgivningen er grunnlag for å legge til grunn at ikke-overførbare rettigheter overføres ved en virksomhetsoverdragelse.

*Lars Holo* uttaler at «[u]ten at det er uttalt i lovforarbeidene eller i rettspraksis, må det være grunnlag for å hevde at bestemmelsen [aml. 1977 § 73 B og direktivet art. 3 nr. 1] forutsetter at erververen ikke blir forpliktet etter arbeidstakers rettigheter overfor overdrageren når det gjelder rettigheter som ikke er overførbare. Hvilke rettigheter dette kan gjelde, beror på rettsgrunnlaget for og karakteren til rettighetene.»<sup>157</sup> Han nevner aksjeopsjoner og tilfeller hvor ansettelsesvilkårene faktisk forutsetter at ansettelsesforholdet består, f.eks. bonuskriterier.

*Evju* er ikke enig i *Holo* sin konklusjon, og uttaler at det ikke er riktig at en slik avgrensning ikke har støtte i verken rettspraksis eller forarbeider, og viser til rådsnoten omtalt ovenfor i punkt 8.3.1 (c). Og uttaler videre at «det kan vel føyes til at avgrensninger kan være problematiske å forene med slike synspunkter som er kommet til uttrykk i EF-domstolens rettspraksis... Muligvis kan det likevel tenkes rom for unntak i «privatrettslige forhold», men i så fall må utgangspunktet – med støtte i *Martin* – utvilsomt være at arbeidstageren på annen måte holdes økonomisk skadesløs.»<sup>158</sup>

Det er i norsk rett ingen holdepunkter for at ikke-overførbare rettigheter er unntatt fra bestemmelsen i aml. § 16-2 første ledd første punktum. De hensyn som gjør seg gjeldende i EU-retten mot en løsning hvor ikke-overførbare rettigheter overføres, gjør seg imidlertid også gjeldende i norsk rett. Og som nevnt i punkt 8.3.1 (f) må spørsmålet anses som åpent i EU-retten. Imidlertid vil det som den store hovedregel være til fordel for arbeidstakerne at også ikke-overførbare rettigheter overføres, hvilket vil si at norsk rett kan ha denne løsningen, selv om EU-retten skulle komme til at ikke-overførbare rettigheter som utgangspunkt ikke er omfattet av direktivets art. 3 nr. 1. jf. 2001-direktivets art. 8.

Noen konklusjon på spørsmålet er imidlertid vanskelig å trekke ut fra de rettskilder som foreligger i dag.

---

<sup>157</sup> Fougner m.fl. 2003 s. 842.

<sup>158</sup> *Evju* 2005 s. 19.

## 8.4 Rettsvirkningene ved overføring av ikke-overførbare rettigheter i EU-retten og norsk rett

Ved overføring av ikke-overførbare rettigheter vil det ikke være mulig for den nye arbeidsgiveren å oppfylle rettighetene etter sitt innhold. Og EU-domstolen har lagt til grunn i at det ved forhåndsavtale ikke er anledning til å tilby surrogatrettigheter for rettigheter som følger av arbeidsavtalen eller arbeidsforholdet.<sup>159</sup> Hvilket medfører at den nye arbeidsgiveren står uten handlingsalternativer, dersom han på forhånd ønsker å få løst problemet.

EU-domstolen legger til grunn i Mayeur-saken<sup>160</sup> og Delahaye-saken<sup>161</sup> at dersom det er forhold hos den nye arbeidsgiveren, i disse tilfellene nasjonal lovgivning, som gjør det umulig for den nye arbeidsgiveren å oppfylle rettighetene, vil art. 4 nr. 2 få anvendelse dersom endringene medfører en «substantial change» i arbeidsforholdet.

2001-direktivets art. 4 nr. 2 har følgende ordlyd:

«If the contract of employment or the employment relationship is terminated because the transfer involves a substantial change in working conditions to the detriment of the employee, the employer shall be regarded as having been responsible for termination of the contract of employment or of the employment relationship.»

Den norske bestemmelsen som gjennomfører art. 4 nr. 2 er aml. § 16-4 annet ledd, som lyder:

«Dersom arbeidsavtale eller arbeidsforhold opphører fordi skifte av arbeidsgiver medfører vesentlige endringer i arbeidsvilkårene til skade for arbeidstaker, anses opphøret som en følge av arbeidsgivers forhold»

Løsningen EU-domstolen legger opp i Mayeur<sup>162</sup> og Delahaye-saken<sup>163</sup> er at dersom det er slik at den nye arbeidsgiveren ikke kan overholde den individuelle arbeidsavtalen vil dette kunne anses som en vesentlig endring i arbeidsforholdet. Arbeidstakeren kan da velge å avslutte arbeidsforholdet, men slik at oppsigelsen anses som en oppsigelse fra arbeidsgiver.

---

<sup>159</sup> Daddy's Dance Hall sak C-324/86 avsnitt 15-17.

<sup>160</sup> Mayeur sak C-175/99 avsnitt 56.

<sup>161</sup> Delahaye sak C-425/02 avsnitt 32.

<sup>162</sup> Mayeur sak C-175/99.

<sup>163</sup> Delahaye sak C-425/02.

Hvilket vil bety at arbeidstakeren kan ha krav på økonomisk kompensasjon for oppsigelsen, jf. aml. § 15-12. Men det kan ikke utledes av saken, at arbeidstakeren har krav på erstatning eller kompensasjon for det tapet han lider som følge av at rettigheten ikke blir oppfylt i sin helhet. Det er ikke foretatt endringer i art. 4 nr. 2 ved vedtakelsen av 2001-direktivet, og dommene vil derfor ha relevans for tolkningen av dette.

Det er noe usikkert om løsningen her er overførbar til tilfeller hvor ikke-overførbare rettigheter ikke blir oppfylt på grunn av at den nye arbeidsgiveren ikke har rådigheten over rettigheten, dersom det legges til grunn at slike rettigheter overføres etter aml. § 16-2 første ledd første punktum. Det er ikke her forhold hos den nye arbeidsgiveren som gjør denne ute av stand til å oppfylle rettighet etter sitt innhold, men rettigheten selv.

Løsningen fremstår her som mer uheldig, da det ikke kan lastes den nye arbeidsgiveren at han ikke kan oppfylle rettigheten etter sitt innhold, og han er avhengig av arbeidstakerens samtykke for å kunne kompensere på andre måter. Ofte vil nok også arbeidstakeren være interessert i en løsning med kompensasjon, men arbeidstakerne må her anses å ha sterke forhandlingskort. De kan velge å ikke godta en eventuell endringsavtale, og si opp sin stilling i medhold av aml. § 16-4 annet ledd. Dette vil være en tilfeldig «fordel» som tilfaller arbeidstakere med slike rettigheter i sitt arbeidsforhold.

Hva som vil være løsningen ikke-overførbare rettigheter begrunnet i at den nye arbeidsgiveren ikke har rådighet over rettigheten må anses ubesvart. Men det lite holdepunkter i de rettskilder som foreligger for å legge til grunn en annen løsning enn den som legges til grunn i Delahaye og Mayeur. Altså at dersom de rettigheter som ikke kan oppfylles av den nye arbeidsgiver anses som en «vesentlig» endring i arbeidsforholdet, får § 16-4 annet ledd anvendelse. Den nye arbeidsgiveren og arbeidstakeren får da valget mellom å inngå en avvikende avtale etter at virksomhetsoverdragelsen finner sted, hvor arbeidstakeren tilbys surrogatløsninger. Eller den arbeidstakeren kan velge å si opp sitt arbeidsforhold etter aml. § 16-4 annet ledd.

Er tilfelle slik at rettigheten ikke overføres til den nye arbeidsgiveren i medhold av direktivets art. 3 nr. 1 og aml. § 16-2 første ledd første punktum, som drøftelsen ovenfor viser kan være tilfelle for enkelte ikke-overførbare rettigheter, er det usikkert hva som skjer. Det fremtrer da ikke som riktig å pålegge den nye arbeidsgiveren ansvar for manglende oppfyllelse, da han aldri blir erverver av rettighetene og pliktene etter direktivets bestemmelser. Martin-

dommen<sup>164</sup> kan her tas til inntekt for at arbeidstakerne likevel har krav for kompensasjon for sitt tap.<sup>165</sup> Men ett av premissene for erstatning i Martin-saken var som nevnt at den nye arbeidsgiveren har tilsidesatt «ufravelige rettsgrunnsetninger» i 2001-direktivets art. 3.<sup>166</sup> I slike tilfeller som omtalt her, vil ikke dette være tilfelle, da slike rettigheter ikke er omfattet av direktivets art. 3.

*Fougner m.fl.* uttaler her at den tidligere omtalte rådsnoten i punkt 8.3.1 (c), synes å vise at direktivet ikke var ment å pålegge den nye arbeidsgiveren å oppfylle ikke-overførbare rettigheter og plikter. Og at «[d]et har dernest formodningen mot seg at direktivet, uten uttrykkelig bestemmelser om det, gir grunnlag for en plikt for erververen til å erstatte eller på annen måte kompensere for unnlattelse av å oppfylle en plikt som direktivet ifølge rådsnoten ikke er ment å påføre ham.»<sup>167</sup>

Dette fremtrer som en naturlig løsning, at den nye arbeidsgiveren da ikke blir ansvarlig for oppfyllelse for rettigheter som aldri blir overført til han. Men hvem blir da ansvarlig for slik oppfyllelse? Trolig må dette besvares ut fra nasjonal rett. Direktivet og aml. kap. 16 gir ikke svar på spørsmålet.

## 8.5 Sammenfatning

Som drøftelsene ovenfor viser må spørsmålet som er stilt i punkt 8.1 om ikke-overførbare rettigheter overføres ved en virksomhetsdragelse anses å være uløst i mange henseender. Det er vanskelig å trekke konklusjoner ut fra de rettskilder som foreligger i dag. I tillegg er spørsmålet svært komplekst og favner mange typer rettigheter, noe som gjør det vanskelig å besvare spørsmålet på generelt grunnlag.

Som punkt 8.4 viser foreligger det stor usikkerhet med tanke på rettsvirkningene av slike overføringer. Det er ikke i direktivet eller i norsk rett tatt høyde for hva som eventuelt skal skje dersom det er slik at enkelte rettigheter ikke overføres i medhold av aml. § 16-2 første ledd første punktum eller direktivets art. 3 nr. 1. Det må anses som en svært uheldig løsning dersom den nye arbeidsgiveren sitter igjen med ansvaret for oppfyllelse for rettigheter, det for

---

<sup>164</sup> Martin sak C-4/01 avsnitt 50-54.

<sup>165</sup> Evju 2005 s. 82.

<sup>166</sup> Martin sak C-4/01 avsnitt 54.

<sup>167</sup> Fougner m.fl. 2013 s. 973.

han er umulig å oppfylle. Hvilket taler mot at slike rettigheter overføres. Men motsatt er det også en uheldig løsning dersom man kommer til at slike rettigheter ikke overføres, for hvem er da ansvarlig for oppfyllelse? Formålet med direktivet er som nevnt å verne arbeidstakerne, hvilket best vil skje dersom slike rettigheter overføres, og de kan forholde seg til en arbeidsgiver. Men direktivet legger også opp til at det skal skje en avveining mellom hensynet til den nye arbeidsgiveren og arbeidstakerne, hvilket klart taler i retning for at slike rettigheter ikke overføres.

Det blir interessant å se hva EU-domstolen eller eventuelt norske domstoler skulle komme til dersom et slikt spørsmål skulle komme opp til behandling.

## 9 Avslutning

Det er gjennom avhandlingen redegjort for hvilke rettigheter og plikter som overføres ved en virksomhetsoverdragelse i medhold av aml. § 16-2 første ledd første punktum. Rettstilstanden må anses avklart gjennom praksis fra EU-domstolen på en rekke punkter. Hva gjelder betingede rettigheter er det klart at disse overføres ved en virksomhetsoverdragelse. Videre er det for ansiennitetsbaserte rettigheter sikker praksis at disse overføres i form av at rettigheter av en «financial nature» knyttet til opparbeidet ansiennitet overføres.

Hva gjelder rettigheter med sitt grunnlag i henvisningsbestemmelser, er utgangspunktet klart gjennom EU-domstolens praksis, disse overføres ved en virksomhetsoverdragelse. Det kan imidlertid rettes betenkeligheter mot EU-domstolens løsning i Alemo-Herron-saken<sup>168</sup>, hvor de kommer til at en dynamisk tolkning vil være utelukket ved en virksomhetsoverdragelse etter direktivets art. 3 nr. 1. En bedre løsning etter min mening er å legge resultatet i Werhof-saken<sup>169</sup> til grunn, hvor EU-domstolen legger til grunn at direktivet ikke krever en dynamisk tolkning, og la det være opp til nasjonal lovgivning å avgjøre spørsmålet. Dette på bakgrunn av at direktivet er et minimumsdirektiv, jf. art. 8, som innebærer at medlemsstatene skal ha anledning til å gi regler i nasjonal rett som er mer fordelaktige for arbeidstakerne enn det som følger av direktivets bestemmelser.

---

<sup>168</sup> Alemo-Herron sak C-426/11.

<sup>169</sup> Werhof sak C-499/04.

I henhold til spørsmålet om lovbaserte rettigheter er omfattet av aml. § 16-2 første ledd første punktum er jeg av den oppfatning at de rettskilder som foreligger, klart taler for at utgangspunktet er at rettighetene overføres ved en virksomhetsoverdragelse, uavhengig av hvilket rettsgrunnlag de har i arbeidsforholdet. Dersom de skal anses som ikke omfattet av aml. § 16-2 første ledd første punktum må dette begrunnes i andre forhold, for eksempel at de er å anse som ikke-overførbare i enkelte tilfeller.

For andre ikke-overførbare rettigheter må rettsstilstanden anses noe mer usikker. Det er her vanskelig å trekke noen konklusjon ut fra de rettskilder som foreligger i dag. Og det må etter min mening en klargjøring til med tanke på rettsstilstanden for rettsvirkningene ved overføring av slike rettigheter. Det er her slik at det ikke vil være mulig for den nye arbeidsgiveren å oppfylle disse rettighetene etter sitt innhold. Det er da betenkelig at EU-domstolen har lagt til grunn at det ikke er anledning til å tilby arbeidstakerne surrogatrettigheter.<sup>170</sup> Dette ville kunne medført at denne situasjonen kunne blitt avklart før en eventuell virksomhetsoverdragelse, slik at både den nye arbeidsgiveren og arbeidstakerne har kontroll på hva som kommer til å skje. I Kommisjonens rapport til Rådet fra 2007<sup>171</sup> ble det fremmet forslag om å myke opp denne reguleringen, slik at det ble mulig å harmonisere lønns- og arbeidsvilkårene for de eksisterende og de overførte arbeidstakerne før en virksomhetsoverdragelse. Forslaget var å åpne for en adgang til å inngå slike avtaler på forhånd, men slik at arbeidstakerne samlet sett ikke stilte dårligere etter virksomhetsoverdragelsen. Denne endringen ble ikke tatt til følge, da kommisjonen mente dette var mulig å avhjelpe med kollektive overenskomster. I henhold til ikke-overførbare rettigheter er ikke dette et problem som kan avhjelpes med kollektive overenskomster, og jeg mener her at en oppmykning i regelverket bør skje.

Etter den praksis som foreligger fra EU-domstolen i dag, om tolkningen av art. 3 nr. 1, ser det ikke ut til at det er ment at bestemmelsen skal kunne tolkes innskrenkende. Det er ikke gjort i noen av de avgjørelsene fra EU-domstolen som er behandlet i denne avhandlingen.<sup>172</sup> Dette,

---

<sup>170</sup> Daddy's Dance Hall sak C-324/86 avsnitt 15.

<sup>171</sup> Commission Report on Council Directive 2001/23/EC of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses [SEC(2007) 812] /\* COM/2007/0334 final \*/ (Punkt 3.5).

<sup>172</sup> Se blant annet Beckmann sak C-164/00 (avsnitt 37) og Abels sak C-135/83 (avsnitt 37).



samt at direktivet ikke regulerer hva som eventuelt skjer med rettigheter som ikke overføres, kan tale for at art. 3 nr. 1 er ment å omfatte *alle* rettigheter og plikter. Spørsmålet om eventuelle unntak er heller ikke drøftet ved vedtakelsen av direktivene eller gjennomføringen i norsk rett.

Den usikkerhet som foreligger i dag må anses uheldig da det er viktig med klare og forutsigbare regler med tanke på arbeidstakeres og arbeidsgiveres behov for forutberegnelighet og klarhet i sine rettigheter og plikter i en slik prosess. For arbeidstakernes del er det svært viktig at de får all informasjon om sine rettigheter, for å avgjøre om de eventuelt ønsker å benytte seg av den reservasjonsretten de har etter aml. § 16-3 første ledd. For at arbeidsgiver skal kunne overholde den informasjons- og drøftelsesplikt han har med de ansatte etter aml. §§ 16-5 og 16-6 må reglene være klare. Usikkerheten innebærer et risikomoment for de som gjennomfører eller blir berørt av en virksomhetsoverdragelse, som ikke burde være der.

# 10 Kildeliste

## (a) LOVER OG FORARBEIDER

### *Lover*

Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven).

Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. [opphevet].

Lov 3. april 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m.

Lov 29. april 1988 nr. 21 om ferie (Ferieloven).

Lov 30. august 1991 nr. 71 om statsforetak.

Lov av 27. november 1992 nr. 109. om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven).

Lov 27. november 1992 nr. 115 om endringer i lover på arbeidsmiljø og sikkerhetsområdet m.v. som følge av EØS-avtale.

Lov 22. november 1996 nr. 65 om statens postselskap.

Lov 22. november 1996 nr. 66 om statens jernbanetrafikkselskap.

Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper.

Lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper.

Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

Lov 21. juni 2013 nr. 102 om stillingsvern mv. for arbeidstakere på skip (skipsarbeidsloven).

### *Forarbeider*

NOU 1992: 29: Lov om aksjeselskaper, september 1992.

NOU 2004: 5: Arbeidslivsutvalget. Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst, 20. februar 2004.

Ot.prp. nr. 19 (1974-1975): Om lov om aksjeselskaper 13. desember 1974.

Ot.prp. nr. 3 (1975-1976): Om lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v., 29. august 1975.

Ot.prp. nr. 71 (1991-1992): Om lov om endringer i lover på arbeidsmiljø- og sikkerhetsområdet m.v. som følge av EØS-avtale, 22. mai 1992.

Ot.prp. nr. 79 (2000-2001): Om lov om endringer i lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. (virksomhetsoverdragelse m.m.), 27. april 2001.

Ot.prp. nr. 49 (2004-2005): Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven), 25. februar 2005.

### **(b) TRAKTATER OG KONVENSJONER**

Avtale om Det europeiske samarbeidsområde (EØS-avtalen), 2. mai 1992.

Charter of Fundamental Rights of the European Union 7 December 2000 (EU Charteret).

Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol (ODA-avtalen), 2. mai 1992.

Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4 November 1950.

### **(c) EU SEKUNDÆRLOVGIVNING OG DOKUMENTER**

Rådskdirektiv 77/187/EØF av 14. februar 1977 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om ivaretagelse av arbeidstakernes rettigheter ved overdragelse av foretak, bedrifter eller deler av bedrifter.

Rådskdirektiv 98/50/EF av 29. juni om endring av direktiv 77/187/EØF om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om ivaretagelse av arbeidstakernes rettigheter ved overdragelse av foretak, bedrifter eller deler av bedrifter.

Rådskdirektiv 2001/23/EF av 12. mars 2001 om ivaretagelse av arbeidstakernes rettigheter ved overføring av virksomhet, bedrifter eller del av bedrift (virksomhetsoverdragelse).

COM(74) 351 Final of May 1974: Proposal for a directive of the council on harmonization of the legislation of member states on the retention of the rights and advantages of employees in the case of mergers, takeovers and amalgamations.

Rådnote R/212/77 (SOC 32) av 10. februar 1977. Blant annet tilgjengelig som Bilag 2 i den danske utvalgsrapporten til Arbejdsministeriet fra mai 1979: Rapport fra udvalget til forberedelse af gennemførelseslovgivning af EØF-direktiv om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse.

Commission Report on Council Directive 2001/23/EC of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses [SEC(2007) 812] /\* COM/2007/0334 final \*/.

### *Generaladvokatens uttalelser*

Beckmann: C-164/00 Opinion of advocate general Alber, delivered on 13 december 2001.

Sak C-680/15 Opinion of advocate general Y. Bot, delivered on 19 january 2017  
ECLI:EU:C:2017:30.

### **(d) LITTERATUR**

- Andenæs 2006** Andenæs, Mads Henry, «*Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*», 2. utgave, Oslo: Lobo Media AS 2006.
- Evju 2005** Evju, Stein, «*Virksomhetsoverdragelse og rettsvirkninger; Særlig om reservasjonsrett, tariffvilkår og endringer*», I: *Arbeidsrett og arbeidsliv*, Bind 2, Oslo 2005, s.1-95
- Fougner m.fl. 2013** Fougner, Jan, mfl., «*Arbeidsmiljøloven: Kommentartutgave*», 2. utgave, Oslo: Universitetsforlaget 2013.
- Fougner m.fl. 2016** Fougner, Jan, mfl., «*Omstilling og nedbemanning*», 3. utgave, Oslo: Universitetsforlaget 2016.
- Fougner m.fl. 2003** Fougner, Jan, Lars Holo og Odd Friberg, *Arbeidsmiljøloven: Kommentartutgave*, 8. utgave, (Oslo 2003).
- Giertsen 1999** Giertsen, Johan «*Fusjon og fisjon*» Bergen: Universitetsforlaget 1999.
- Hagstrøm 2013** Hagstrøm, Viggo «*Obligasjonsrett*», 2. utgave Oslo: Universitetsforlaget 2013.

- Klingsten 2016** Klingsten, Mette «*Ansættelsesretlige aspekter af virksomhedsoverdragelse*», 2. udgave, Danmark: Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2016.
- Lorentzen 2016** Lorentzen, Julie Piil, «*Virksomhedsoverdragelse og tariffavtalte lønns- og arbejdsvilkår*», I: Arbeidsrett vol. 13 nr.2 2016, s. 137-180.
- Næss 2013** Næss, Mona, *Virksomhedsoverdragelse*, Oslo: Universitetsforlaget 2013.
- Sejersted 2011** Sejersted, Fredrik m.fl., «*EØS-rett*», 3. udgave Oslo: Universitetsforlaget 2011.

### (e) RETTSPRAKSIS

#### Høyesterett

Rt. 1985 s. 78

Rt. 1997 s. 1954

Rt. 2000 s. 1602

Rt. 2008 s. 1307

Rt. 2015 s. 718

HR-2016-2554-P

#### EU-domstolen

- Abels** Sak 135/83 H. B. M Abels v the Administrative Board og the Bedrijfsvereniging voor de Metaalindustrie en de Electrotechnische Industrie [1985] EFD 469.
- Alemo Herron** Sak C-426/11, Mark Alemo-Herron and Others v Parkwood Leisure Ltd. ECLI:EU:C:2013:521.
- Beckmann** Sak C-164/00 Katia Beckmann v Dynamco Whichloe Macfarlane Ltd [2002] EFD I-4893.

- Berg and Busschers** Forenede saker 144/87 og 145/87 Harry Berg and Johannes T.M. Busschers v Ivo Martin Besselsen, [1988] EFD 2559.
- Collino** Sak C-343/98 Renato Collino and Luisella Chiappero v Telecom Italia SpA, [2000] EFD I-6659.
- Daddy's Dance Hall** Sak 324/86 Foreningen af Arbejdsledere i Danmark v Daddy's Dance Hall A/S, [1988] EFD 739.
- Delahaye** Sak C-425/02 Johanna Maria Delahaye, gift Boor, mot Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative [Luxembourg], dom 14. november 2004, [2004] EFD I-10823.
- Infopaq** Sak C-5/08 Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening [2009] I-06569.
- Martin** Sak C-4/01 Serene Martin a.o. v South Bank University, dom 6. november 2003 [2003] EFD I-12859.
- Mayeur** Sak C-175/99 Didier Mayeur v Association Promotion de l'information mess-ine (APIM), [2002] EFD I-7755.
- Rotsart** Sak C-305/94 Claude Rotsart de Hartaing v J. Benoidt SA, in liquidation, and I.G.C. Housing Service SA, [1996] EFD I-5927.
- Scattolon** Sak C-108/10, Ivana Scattolon v Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, Sml. 2011 s. I-07491.
- Temco** Sak C-51/00 Temco Service Industries SA v Samir Imzilyen m.fl., sml. 2002 s. I-00969.
- Unionen** Sak C-336/15, Unionen v Almega Tjänsteförbunden og ISS Facility Services AB, ECLI:EU:C:2017:276.
- Werhof** Sak C-499/04, Hans Werhof v Freeway Traffic Systems GmbH & Co. KG, sml. 2006 s. I-02397.
- Österreichischer Gewerkschaftsbund** Sak C-328/13 Gewerkschaftsbund v Wirtschaftskammer Österreich - Fachverband

**EFTA-domstolen**

**Deveci** Sak E-10/14 Enes Deveci and Others v Scandinavian Airlines System  
Denmark-Norway-Sweden, [2014] EFTA Ct. Rep. 1364.

**Rasmussen** Sak E-02/04 Reidar Rasmussen, Jan Rossavik og Johan Kåldman, og  
Total E&P Norge AS, v styrets formann, [2004] EFTA Court Report  
57.

**Dansk Høyesterett**

U 2004 990 H

**(f) DANSKE RETTSKILDER**

*Lover*

Lovbekendtgørelse 2002-08-20 nr. 710 om lønmodtageres retsstilling ved  
virksomhedsoverdragelse (virksomhedsoverdragelsesloven).

Lovbekendtgørelse 2014-04-22 nr. 433 Forvaltningsloven.

**(g) ELEKTRONISKE KILDER**

<https://min.rechtsdata.no/#/Dokument/gL20050617z2D62z2EzA716z2D2?noteid=gN20050617>

[z2D62z2E663](#) Rettsdata: Note 663 til aml. § 16-2. Skrevet av Tron Dalheim.

(Sist sjekket 1. mai 2017).

[www.lovdata.no](http://www.lovdata.no)