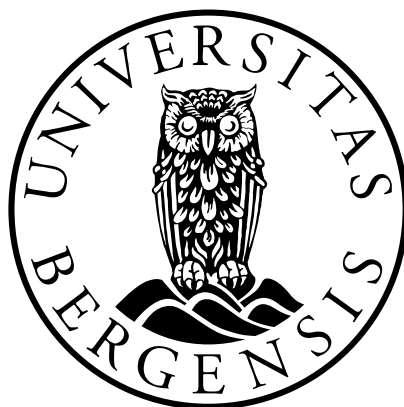


# "Ikke-overførbare" rettigheters stilling ved virksomhetsoverdragelse

Kandidatnummer: 7

Antall ord: 13 664



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

[10.05.2022]

# Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse .....	1
1 Innledning.....	3
1.1 Oppgavens tema og problemstillinger .....	3
1.2 Rettslige utgangspunkter .....	5
1.3 Hvilke rettigheter er ikke-overførbare? .....	7
1.4 Rettskilder og metode .....	9
1.4.1 Problemstillinger .....	9
1.4.2 Virksomhetsoverdragelsesdirektivet betydning for tolkningen av bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 16 .....	10
1.4.3 Betydningen av generaladvokatens forslag til avgjørelse .....	11
1.4.4 Metodiske utfordringer i oppgavens komparative del.....	12
1.5 Virksomhetsoverdragelsesdirektivet formål.....	13
1.6 Den videre fremstilling.....	14
2 Ikke-overførbare rettigheters stilling ved virksomhetsoverdragelse .....	16
2.1 Problemstilling.....	16
2.2 Rettigheter og plikter som etter nasjonal rett ikke kan overføres.....	16
2.2.1 Problemstilling .....	16
2.2.2 Gjør virksomhetsoverdragelsesdirektivet artikkel 3 unntak for rettigheter og plikter som ikke kan overføres grunnet hindringer i nasjonal rett?.....	17
2.2.3 Forholdet mellom virksomhetsoverdragelsesdirektivet artikkel 3, arbeidsmiljøloven § 16-2 og annen nasjonal lovgivning som regulerer rettighetsovergangen .....	23
2.3 Andre ikke-overførbare rettigheter og plikter.....	24
2.3.1 Problemstilling .....	24
2.3.2 Inneholder virksomhetsoverdragelsesdirektivet artikkel 3 et generelt unntak for ikke-overførbare rettigheter?.....	24
2.3.3 Inneholder arbeidsmiljøloven § 16-2 et generelt unntak for ikke-overførbare rettigheter?.....	28
2.3.4 Konklusjon .....	30
2.4 Ikke-overførbare rettigheters stilling i andre land som har implementert virksomhetsoverdragelsesdirektivet .....	31
2.4.1 Problemstilling .....	31
2.4.2 Rettstilstanden i Storbritannia .....	31

2.4.3	Rettstilstanden i Nederland .....	33
2.4.4	Rettstilstanden i Tyskland .....	34
2.4.5	Rettstilstanden i Frankrike .....	35
2.4.6	Konklusjon .....	36
3	Har arbeidstaker rett på kompensasjon for rettigheter som den nye arbeidsgiveren ikke oppfyller etter sitt innhold? .....	38
3.1	Problemstilling.....	38
3.2	Har arbeidstaker rett på kompensasjon etter virksomhetsoverdragelsesdirektivet? ..	39
3.3	Har arbeidstaker rett på kompensasjon etter arbeidsmiljøloven? .....	42
3.4	Konklusjon.....	45
4	Avslutning .....	46
	Litteraturliste .....	48

# 1 Innledning

## 1.1 Oppgavens tema og problemstillinger

Oppgavens tema er arbeidstakers og arbeidsgivers rettigheter og plikter ved virksomhetsoverdragelser. Oppgaven omhandler rettigheter og plikter som det ikke er mulig å overføre, eller som den nye arbeidsgiveren ikke kan opprettholde etter sitt innhold. Innenfor dette temaet skal det behandles to problemstillinger. Den første problemstillingen er om slike rettigheter og plikter overføres til den nye arbeidsgiveren i kraft av virksomhetsoverdragelsen. Den andre problemstillingen er om arbeidstakeren har rett på kompensasjon dersom den nye arbeidsgiveren ikke opprettholder sine plikter etter virksomhetsoverdragelsen.

Tematikken illustreres best med et eksempel. Arbeidsavtalen til de ansatte i et togselskap gir dem rett på personalbilletter som gjør at de kan reise gratis med firmaets tog. En dag bestemmer selskapet at de vil legge ned regnskapsavdelingen, og heller overlate regnskapsarbeidet til et revisjonsfirma. Forutsatt at det foreligger en virksomhetsoverdragelse er lovens utgangspunkt at de ansatte i regnskapsavdelingen skal overføres til revisjonsfirmaet, og at de skal beholde alle sine rettigheter og plikter. Revisjonsfirmaet har imidlertid ikke mulighet til å tilby de ansatte personalbilletter ettersom de ikke arrangerer togreiser eller kan bestemme hvem togselskapet skal gi personalbilletter til. Det kan derfor spørres om revisjonsfirmaet likevel er pliktig å tilby de ansatte en slik personalbillett. Videre kan det spørres om de ansatte kan kreve kompensasjon for tapet av personalbilletten som arbeidsgiver ikke lenger kan tilby.

De arbeidsrettslige reglene om virksomhetsoverdragelser følger av arbeidsmiljøloven kapittel 16 som gjennomfører det konsoliderte virksomhetsoverdragelsesdirektivet i norsk rett (heretter "virksomhetsoverdragelsesdirektivet" eller "direktivet").<sup>1</sup> Etter arbeidsmiljøloven § 16-1 er det tre vilkår som må være oppfylt for at det rettslig sett skal foreligge en virksomhetsoverdragelse.<sup>2</sup> For det første må det skje en overdragelse fra en arbeidsgiver til en

---

<sup>1</sup> Direktiv 2001/23/EF om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om ivaretagelse av arbeidstakernes rettigheter ved overdragelse av foretak, virksomheter, eller deler av foretak eller virksomheter (virksomhetsoverdragelsesdirektivet).

<sup>2</sup> Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).

annen.<sup>3</sup> For det andre må virksomheten eller den delen av virksomheten som overføres utgjøre en selvstendig enhet hos den nye arbeidsgiveren. For det tredje må den selvstendige enheten bevare sin identitet etter overføringen til den nye arbeidsgiveren. Det stilles altså krav til hva som er gjenstanden for overdragelsen, hvordan overføringen skjer, og mellom hvilke parter overdragelsen skjer.<sup>4</sup>

Den sentrale bestemmelsen om rettighetsovergangen ved virksomhetsoverdragelse er arbeidsmiljøloven § 16-2. Utgangspunktet etter arbeidsmiljøloven § 16-2 første ledd første punktum er at alle rettigheter og plikter som følger av arbeidsavtale eller arbeidsforhold overføres fra gamle arbeidsgiver til den nye arbeidsgiveren.<sup>5</sup> Det samme utgangspunktet gjelder for rettigheter og plikter som følger av tariffavtale.<sup>6</sup> Rådet, et av EUs lovgivende organer, har imidlertid erklært at direktivet ikke innebærer at den nye arbeidsgiveren er pliktig å videreføre forpliktelser som ikke kan overdras, eller som de ikke kan opprettholde.<sup>7</sup> Denne uttalelsen har ført til debatt i den norske rettslitteraturen – er ikke-overførbare rettigheter omfattet av den pliktige rettighetsovergangen i virksomhetsoverdragsdirektivet artikkel 3 og arbeidsmiljøloven § 16-2.<sup>8</sup> Dette spørsmålet utgjør oppgavens første hovedproblemstilling og vil behandles i kapittel 2.

Uavhengig av om den nye arbeidsgiveren plikter å oppfylle slike rettigheter eller ikke oppstår spørsmålet om arbeidstaker har rett på kompensasjon for rettigheter som ikke oppfylles etter virksomhetsoverdragelsen. Også dette er omdiskutert i teorien.<sup>9</sup> Spørsmålet utgjør oppgavens andre hovedproblemstilling og vil behandles i kapittel 3.

---

<sup>3</sup> Dalheim, *Norsk lovkommentar: Arbeidsmiljøloven*, note 682, Rettsdata.no.

<sup>4</sup> Fougner mfl., *Arbeidsmiljøloven: kommentarutgave*, kommentar til § 16-1, juridika.no.

<sup>5</sup> *Rasmussen E-2/04*, avsnitt 51.

<sup>6</sup> Se arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd.

<sup>7</sup> Rådsnote R/212/77 (SOC 32) vedr. Udkast til Rådets direktiv om tilnærmede af medlemsstaternes lovgivning om varetage af arbeidstagerne rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter, side 64 som gjengitt i Evju (2005) side 19.

<sup>8</sup> Storeng mfl. (2020) skriver på side 668 at "[v]erken loven eller direktivet kan imidlertid tolkes på en slik måte at ny arbeidsgiver plikter å videreføre rettigheter som ikke kan overføres". Jakhelln mfl. (2017) side 1349 og Holo mfl. (2003) side 842 kommer med liknende uttalelser. På den andre siden konkluderer Jetlund (2015) med at det ikke er dekning for å innfortolke et unntak i arbeidsmiljøloven § 16-2 for ikke-overførbare rettigheter. Se i denne retning også Johansen mfl. (2015) side 1019.

<sup>9</sup> Evju (2005) skriver på side 19 at utgangspunktet "utvilsomt [må] være at arbeidstakeren holdes økonomisk skadesløs". De andre forfatterne er noe mindre bastante i sin tilnærming. Se eksempelvis Fougner mfl., *Ajourført versjon av Arbeidsmiljøloven: kommentarutgave*, kommentar til § 16-2, juridika.no, og Storeng mfl. (2020) side 668.

For å sette problemstillingene i kontekst vil det i punkt 1.2 kort gjøres rede for de rettslige utgangspunktene i arbeidsmiljøloven § 16-2. Ikke-overførbare rettigheter står sentralt i begge oppgavens hovedproblemstillinger. Det er imidlertid ikke åpenbart hvilke rettigheter det her dreier seg om, eller hvorfor disse ikke kan overføres. Begrepet vil derfor forklares nærmere i punkt 1.3. Videre vil det i punkt 1.4 gjøres rede for hvilke fremgangsmåter som benyttes for å besvare oppgavens problemstillinger, mens punkt 1.5 inneholder en kort presentasjon av hvilke formål virksomhetsoverdragelsesdirektivet er ment å ivareta.

## 1.2 Rettslige utgangspunkter

I denne delen vil det kort gjøres rede for de rettslige utgangspunktene som gjelder for rettighetsovergangen ved virksomhetsoverdragelsen. Dette gjøres for å sette oppgavens problemstillinger i en rettslig kontekst, og gi et bedre grunnlag for å foreta drøftelsene i kapittel 2 og 3.

Rettighetsovergangen ved virksomhetsoverdragelser reguleres av arbeidsmiljøloven § 16-2, som gjennomfører virksomhetsoverdragelsesdirektivet artikkel 3 i norsk rett.

Arbeidsmiljøloven § 16-2 første ledd fastslår hovedregelen om at tidligere arbeidsgivers rettigheter og plikter som følger av arbeidsavtale eller arbeidsforhold overføres uendret til den nye arbeidsgiveren.<sup>10</sup> I realiteten medfører dette et automatisk debitorskifte for arbeidstakeren.<sup>11</sup> Andre og tredje ledd inneholder særregler for rettigheter og plikter som følger av henholdsvis tariffavtaler og kollektive pensjonsordninger.

Hva som utgjør "rettigheter og plikter" må avgrenses mot administrative ordninger som ikke innebærer rettigheter og plikter for partene. Grensedragningen må foretas basert på de tolkningsreglene og føringene som gjelder for det aktuelle rettsgrunnlaget. Ved tolkningen av arbeidsavtaler er utgangspunktet avtalens ordlyd. På samme måte som ved alminnelig avtaletolkning må denne suppleres med andre tolkningsfaktorer som omstendigheter rundt avtaleinngåelsen og hvordan partene har praktisert avtalen. I tillegg fører arbeidsavtalens særtrekk til at også andre forhold som stillingsbetegnelse, sedvaner i bransjen og hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen kan tillegges vekt.<sup>12</sup> Som en følge av dette uttalte

---

<sup>10</sup> Rasmussen E-2/04, avsnitt 51.

<sup>11</sup> Evju (2005) side 5.

<sup>12</sup> Se eksempelvis Rt.2000 s.1602 på side 1609.

førstvoterende i HR-2020-1339-A at "[v]ed fastleggelsen av arbeidsavtalers innhold er det altså rom for ganske brede vurderinger".<sup>13</sup> Innenfor rammen av det arbeidsforholdet som er inngått kan imidlertid arbeidsgiver foreta endringer i kraft av sin styringsrett.<sup>14</sup>

Rettighetene og pliktene som overføres etter hovedregelen i første ledd er de som følger av «arbeidsavtale eller arbeidsforhold». Dette innebærer for det første at det må foretas en avgrensning mot rettigheter og plikter uten en naturlig tilknytning til arbeidsforholdet.<sup>15</sup> For det andre må det kanskje trekkes en grense mot rettigheter som kun har grunnlag i lov. På dette punktet er imidlertid rettstilstanden usikker.<sup>16</sup>

Ut over disse begrensningene er den klare hovedregelen etter arbeidsmiljøloven § 16-2 første ledd første punktum at alle rettigheter og plikter overføres.<sup>17</sup> Overføringen skjer på det reelle overdragelsestidspunktet og partene kan ikke avtale et annet tidspunkt for overføringen.<sup>18</sup> Det er kun de arbeidsforholdene som består på overdragelsestidspunktet som overføres. Hvilke arbeidsforhold som består må avgjøres etter nasjonal rett.<sup>19</sup> Dersom det kun er en del av selskapet som overføres er det bare arbeidstakere som tilhører den overførte delen som får sine rettigheter og plikter overført.<sup>20</sup>

Arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd inneholder særregler for rettigheter og plikter basert på tariffavtaler. En tariffavtale er «en avtale mellom en fagforening og arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold».<sup>21</sup> Hovedregelen er at den nye arbeidsgiveren blir bundet av tariffavtalen som tidligere arbeidsgiver var bundet av, med mindre den nye arbeidsgiveren innen 3 uker etter overdragelsestidspunktet erklærer ovenfor fagforeningen at de ikke ønsker å bli bundet. Arbeidstakernes individuelle arbeidsvilkår som følger av tariffavtalen videreføres imidlertid uansett hos den nye arbeidsgiveren frem til tariffavtalen utløper eller ny bindende tariffavtale inngås. En erklæring

---

<sup>13</sup> HR-2020-1339-A avsnitt 50.

<sup>14</sup> Rt.2000 s.1602 på side 1609.

<sup>15</sup> Dalheim, *Norsk lovkommentar: Arbeidsmiljøloven*, note 689, Rettsdata.no.

<sup>16</sup> HR-2020-1339-A avsnitt 55.

<sup>17</sup> Se eksempelvis *Collino- og Chiappero C-343/98 [C3]*, avsnitt 50, *Unionen C-336/15 [C3]*, avsnitt 20, *Martin and others C-4/01 [C5]*, avsnitt 29.

<sup>18</sup> *Rosart C-305/94 [C3]*, avsnitt 21.

<sup>19</sup> *Wendelboe C-19/83 [GC]*, avsnitt 16.

<sup>20</sup> *Botzen C-186/83 [GC]*, avsnitt 14-16.

<sup>21</sup> Lov 27. januar 2012 nr.9 om arbeidstvister (arbeidstvistloven) § 1 bokstav e.

fra den nye arbeidsgiveren om at de ikke ønsker å være bundet av gamle arbeidsgivers tariffavtaler fritar derfor ikke den nye arbeidsgiveren helt fra å oppfylle de pliktene som følger av tariffavtalen.

Arbeidsmiljøloven § 16-2 tredje ledd inneholder særregler knyttet til videre opptjening av alders-, etterlatte- og uførepensjon i henhold til kollektiv tjenstepensjon. Også her er hovedregelen at disse overføres til ny arbeidsgiver på samme måte som etter første og annet ledd. Den nye arbeidsgiveren kan imidlertid i stedet velge å gjøre sine allerede eksisterende tjenstepensjonsordninger gjeldende ovenfor de overførte arbeidstakerne. Videre følger det av tredje punktum at dersom arbeidstakernes tidligere pensjonsordninger ikke kan videreføres etter overdragelsen, skal den nye arbeidsgiveren sørge for at de overførte arbeidstakerne sikres rett til videre opptjening etter en annen kollektiv pensjonsordning. Det stilles ikke kvalitative eller kvantitative krav til denne pensjonsordningen.<sup>22</sup>

### 1.3 Hvilke rettigheter er ikke-overførbare?

Oppgavens hovedproblemstillinger knytter seg til ikke-overførbare rettigheters rettsstilling ved virksomhetsoverdragelse. I denne delen skal det forklares nærmere hva som menes med at en rettighet ikke er overførbar.

Begrepet ikke-overførbare rettigheter er ikke nevnt i arbeidsmiljøloven eller i virksomhetsoverdragelsesdirektivet. Den ovennevnte erklæringen fra Rådet omhandler rettigheter som «ifølge deres art ikke kan overdrages til eller opretholdes av erhververen».<sup>23</sup> Det gis imidlertid ikke en nærmere forklaring av hvilke rettigheter det her siktes til. Erklæringen synes å gjelde både rettigheter som ikke kan overdras fra gamle arbeidsgiver, og rettigheter som den nye arbeidsgiveren ikke kan videreføre etter virksomhetsoverdragelsen.

I juridisk teori er det flere som skriver om ikke-overførbare rettigheter. Begrepet benyttes imidlertid ulikt fra forfatter til forfatter. For eksempel henviser Dalheim til «rettigheter som etter sitt rettsgrunnlag, sin personlige karakter eller etter lovbestemmelse ikke er overførbare».<sup>24</sup> På den andre siden benytter Klingsten begrepet om alle rettigheter som faktisk ikke overføres. Hun nevner for eksempel pensjonsordninger, etterlønn til etterlatte og

---

<sup>22</sup> Ot.prp.nr.49 (2004-2005) side 339.

<sup>23</sup> Rådsnote R/212/77 (SOC 32), side 64 som gjengitt i Evju (2005) side 19.

<sup>24</sup> Dalheim, *Norsk lovkommentar: Arbeidsmiljøloven*, note 689, Rettsdata.no.



forpliktelser uten en naturlig tilknytning til ansettelsesforholdet.<sup>25</sup> Det virker dermed som om begrepet ikke har et fast innhold.

I denne oppgaven vil begrepet ikke-overførbare rettigheter brukes som en samlebetegnelse på rettigheter som etter sin art ikke kan overføres fra gamle arbeidsgiver, eller som ikke kan videreføres av den nye arbeidsgiveren etter virksomhetsoverdragelsen. At rettigheten ikke kan overføres eller videreføres innebærer at det foreligger forhold som gjør rettighetsovergangen umulig eller rettsstridig. At rettighetsovergangen er umulig eller rettsstridig kan skyldes flere forskjellige forhold. For det første kan det foreligge overføringsforbud eller annen særskilt regulering forhindrer rettighetsovergangen. For at overføringsforbudet faktisk skal kunne forhindre rettighetsovergangen er det imidlertid et krav at det må kunne gjøres gjeldende i relasjonen mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Et eksempel fra rettspraksis er C-175/99 *Mayeur*, der en av problemstillingene var om det var i strid med virksomhetsoverdragelsesdirektivet artikkel 3 at fransk lovgivning inneholdt et forbud mot å overføre privatrettslige arbeidskontrakter til offentlige virksomheter. Situasjonen der nasjonal rett forhindrer rettighetsovergangen behandles i punkt 2.2.

For det andre kan det hende at den nye arbeidsgiveren mangler rettslig eller faktisk rådighet over rettighetsgodet, slik at det er umulig for den nye arbeidsgiveren selv å oppfylle rettigheten ovenfor arbeidstakeren. Som eksempel på dette nevner Fougner ansettelser i konsernforhold hvor det i ansettelsesavtalene er bestemmelser om at vedkommende er berettiget til å delta i konsernets programmer for aksjeopsjoner.<sup>26</sup> Videre skriver han:

«I slike tilfeller vil opsjonene ofte gjelde aksjer i morselskapet, og opsjonsordningen forvaltes av morselskapet. Slike rettigheter kan ikke oppfylles etter sitt konkrete innhold av en overtakende arbeidsgiver som ikke tilhører samme konsern.»<sup>27</sup>

Et annet eksempel på tilfeller der den nye arbeidsgiveren mangler rådighet over rettighetsgode er ansattgoder som er knyttet til gamle arbeidsgiver. For illustrasjon vises det til eksempelet om personalbilletter som ble nevnt i punkt 1.1.

---

<sup>25</sup> Klingsten (2016) side 327-330.

<sup>26</sup> Fougner mfl., Ajourført versjon av *Arbeidsmiljøloven: kommentarutgave*, kommentar til § 16-2, juridika.no.

<sup>27</sup> Ibid.

Hva som utgjør rettigheter som er umulig for den nye arbeidsgiveren å videreføre må avgrenses mot rettigheter som bare er vanskelig å oppfylle. Grunnen til at aksjeopsjonene i Fougner sitt eksempel ikke kan overdras er at de knytter seg til en spesifikk opsjonsordning som den nye arbeidsgiveren ikke har tilgang til. Dersom aksjeopsjonene i stedet knyttet seg til den til enhver tid gjeldende arbeidsgiveren ville disse kunne overføres i kraft av virksomhetsoverdragelsen. Det er ikke umulig for den nye arbeidsgiveren å innlemme den ansatte i sitt opsjonsprogram, eller starte et nytt opsjonsprogram. Slike rettigheter er derfor overførbare, selv om det kan medføre store ulemper for den nye arbeidsgiveren å måtte oppfylle dem.

## 1.4 Rettskilder og metode

### 1.4.1 Problemstillinger

I denne delen vil det ses nærmere på metoden som skal benyttes for å besvare oppgavens problemstillinger. Utgangspunktet er den alminnelige norske rettskildelæren.<sup>28</sup> Det anses ikke som nødvendig å presentere denne. I stedet vil det redegjøres for de særlige metodespørsmålene og metodiske utfordringene som problemstillingene medfører.

Som nevnt innledningsvis gjennomfører arbeidsmiljøloven kapittel 16 virksomhetsoverdragelsesdirektivet i norsk rett. Det er derfor nødvendig redegjøre for hvilken betydning direktivet har for tolkningen av bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 16. Denne problemstillingen behandles i punkt 1.4.2.

Generaladvokatens forslag til avgjørelse benyttes aktivt for å undersøke og besvare oppgavens hovedproblemstillinger. I punkt 1.4.3 vil det derfor redegjøres for hvilken betydning generaladvokatens forslag til avgjørelse kan tillegges i rettslige vurderinger.

Opgaven har også et komparativt element. I punkt 2.4 gjennomgås det hvordan andre land som har implementert virksomhetsoverdragelsesdirektivet i sin nasjonale rett forholder seg til rettighetsovergangen for ikke-overførbare rettigheter. Et slikt komparativt element reiser

---

<sup>28</sup> Se eksempelvis Eckhoff (2007), Andenæs (2009), Boe (2012) og Høgberg og Sunde (2019).

metodiske problemstillinger og utfordringer. I punkt 1.4.4 vil det derfor forklares hvordan disse er håndtert.

## **1.4.2 Virksomhetsoverdragelsesdirektivet betydning for tolkningen av bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 16**

EØS-avtalen artikkel 6 medfører at bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 16 skal tolkes i samsvar med relevante rettsakter EU-domstolen har truffet før avtalen ble undertegnet den 2. mai 1992.<sup>29</sup> Høyesterett har imidlertid presisert at også senere avgjørelser fra EU-domstolen vil være av direkte betydning for hva som er norsk rett på dette området.<sup>30</sup> Senest i HR-2017-2277-A uttalte Høyesterett:

"Bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 16 gjennomfører EU-direktiv 2001/23/EF om arbeidstakernes rettigheter ved virksomhetsoverdragelse. Reglene må følgelig anvendes i samsvar med det direktivet, slik dette er blitt tolket av EU-domstolen og EFTA-domstolen."<sup>31</sup>

Disse føringene fra Høyesterett medfører at de bakenforliggende EU-reglene vil stå sentralt ved tolkningen av de norske bestemmelsene. Ved tolkningen av EU-reglene må rettsanvenderen anvende samme metode som EU-domstolen.

Videre følger det av EØS-loven § 2 første punktum at lovbestemmelser "som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen, skal i tilfelle konflikt gå foran andre bestemmelser som regulerer samme forhold."<sup>32</sup> Etter sin ordlyd fraviker bestemmelsen norsk lovhierarki og lex-posterior prinsippet, noe konstitusjonelt sett ikke er mulig. Bestemmelsen kan derfor ikke tas helt på ordet. I stedet tolkes bestemmelsen slik at den gir uttrykk for et forsterket presumsjonsprinsipp, og ikke et forrangsprinsipp.<sup>33</sup> Reglene i arbeidsmiljøloven kapittel 16 må derfor presumeres å stemme overens med reglene i virksomhetsoverdragelsesdirektivet.

---

<sup>29</sup> Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, 2. mai 1992. (EØS-avtalen).

<sup>30</sup> Se eksempelvis Rt.1997 s.1954 på side 1960.

<sup>31</sup> HR-2017-2277-A avsnitt 42.

<sup>32</sup> Lov 27. november 1992 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv. (EØS-loven).

<sup>33</sup> Sejersted mfl. (2011) side 268.

### 1.4.3 Betydningen av generaladvokatens forslag til avgjørelse

Generaladvokatens forslag til avgjørelse benyttes aktivt for å undersøke og besvare oppgavens hovedproblemstillinger. Ettersom dette er et ukjent element i norsk rettskildelære er det derfor nødvendig å redegjøre for hva et forslag til avgjørelse fra generaladvokaten er, og hvilken betydning disse kan tillegges i vurderingen av rettslige problemstillinger.

Generaladvokatene er jurister fra medlemslandene som jobber hos EU-domstolen. Formelt sett stilles de samme kompetansekravene til generaladvokatene, som til EU-domstolens dommere.<sup>34</sup> Generaladvokatenes oppgave er å avgi begrunnede forslag til avgjørelser i saker som skal behandles i EU-domstolen. Forslagene skal være fullt ut upartiske og uavhengige, og gi uttrykk for generaladvokatens syn på saken.

Det er imidlertid viktig å være klar over at generaladvokatens forslag til avgjørelse ikke er en rettskilde i seg selv. Det hender at EFTA-domstolen, Underretten og nasjonale domstoler henviser til generaladvokatens forslag til avgjørelse som om den kan tillegges betydning som selvstendig rettskilde.<sup>35</sup> EU-domstolen bruker imidlertid bare generaladvokatens forslag til avgjørelse som verktøy og inspirasjonskilde, og ikke som rettskilde.<sup>36</sup> Domstolen kan fritt bygge på en annen forståelse av faktum, en annerledes tolkning av rettsreglene eller komme til et annet resultat dersom den mener det er mer riktig. Generaladvokatens forslag til avgjørelse har derfor ikke selvstendig rettskildeværdi.

Generaladvokatens forslag til avgjørelse kan likevel ha stor betydning som kilde til å forstå EU-domstolens praksis. Dommer fra EU-domstolen er ofte korte og uten drøftende eller forklarende premisser. Dersom domstolen og generaladvokatens argumentasjon er sammenfallende, kan generaladvokatens forslag til avgjørelse benyttes for å gi bedre innsikt i hvordan domstolen kom frem til resultatet. I de tilfellene der resultatet eller argumentasjonen ikke er sammenfallende, kan generaladvokatens forslag til avgjørelse benyttes for å undersøke hvilke argumenter domstolen ikke sluttet seg til. Både dommen og forslaget må derfor tolkes for å avgjøre hvilke argumenter og rettssetninger som kan legges til grunn som gjeldende rett.

---

<sup>34</sup> Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) art. 253.

<sup>35</sup> Høgberg og Sunde, *Juridisk metode og tenkemåte*, 1.utg., Universitetsforlaget 2019, s.415.

<sup>36</sup> I.c.

I denne oppgaven vil generaladvokatens forslag til avgjørelse benyttes som informasjonskilde, og ikke som selvstendig rettskilde.

#### **1.4.4 Metodiske utfordringer i oppgavens komparative del**

Oppgaven har også et komparativt element. I punkt 2.4 gjennomgås det hvordan andre land som har implementert virksomhetsoverdragelsesdirektivet i sin nasjonale rett forholder seg til rettighetsovergangen for ikke-overførbare rettigheter. Under skal det derfor gis en redegjørelse for metodiske utfordringer og problemstillinger den komparative delen medfører.

Grunnen til at det er tatt inn et komparativt element i oppgaven er den store usikkerheten som knytter seg til flere av problemstillingene som behandles. En av EU-domstolens hovedoppgaver er å sikre rettsenhet innad i EU.<sup>37</sup> Hvordan de ulike medlemslandene tolker sine internasjonale forpliktelser vil derfor kunne få direkte betydning for innholdet i selve forpliktelsen. Dersom EU-domstolen må ta stilling til oppgavens problemstillinger vil de kunne benytte medlemslandenes forståelse av egne forpliktelser som bevis for alminnelige rettsgrunnsetninger, eller som inspirasjon til hvordan problemstillingene kan og burde løses.<sup>38</sup> En kartlegging av hvordan andre land tolker virksomhetsoverdragelsesdirektivet på disse punktene anses derfor som relevant.

Hvorvidt medlemslandenes tolkning av egne internasjonale forpliktelser utgjør en selvstendig rettskilde ved tolkningen av forpliktelsens innhold er imidlertid usikkert.<sup>39</sup> EU-domstolen har aldri uttrykkelig vektlagt den nasjonale forståelsen av EU-retten i denne sammenheng. Derimot har både Høyesterett og EFTA-domstolen tillagt hvordan medlemsstatene har forstått og tolket sine EU- og EØS- forpliktelser en viss vekt.<sup>40</sup> I denne oppgaven vil den komparative analysen brukes som bevis for alminnelige rettsgrunnsetninger, og ikke som selvstendig rettskilde.

Av hensyn til omfang har jeg valgt å undersøke rettstilstanden i fire land som har implementert virksomhetsoverdragelsesdirektivet i sin nasjonale rett. De ulike landene er valgt ut med det formål å gi et mest mulig representativt bilde for alle landene som har

---

<sup>37</sup> Sejersted mfl. (2011) side 139.

<sup>38</sup> Ibid. side 250.

<sup>39</sup> Arnesen mfl. (2015) side 39 og Sejersted (2011) side 250-251.

<sup>40</sup> Se Rt.2001 s.1062 og *Eidesund E-2/95*.

implementert direktivet. Dette innebærer for det første at jeg har forsøkt å velge land med mye innflytelseskraft innad i EU. For det andre har jeg valgt land med forskjellige rettslige tradisjoner og syn på hvordan arbeidsforhold ved virksomhetsoverdragelser burde reguleres. For eksempel er både Frankrike og Storbritannia inkludert.<sup>41</sup> Frankrike har hatt arbeidsrettslige regler om virksomhetsoverdragelse siden 1928, og har i stor grad dannet grunnlaget for de reglene som i dag følger av virksomhetsoverdragelsesdirektivet. I Storbritannia var derimot arbeidskontrakten lenge ansett som en personlig kontrakt som ikke kunne overføres.<sup>42</sup> I tillegg til Frankrike og Storbritannia skal det også redegjøres for rettstilstanden i Tyskland og Nederland. Siden det kun er fire land som undersøkes gir ikke analysen grunnlag for å trekke konklusjoner for alle landene som har implementert direktivet. Tanken er likevel at de utvalgte landene er så sentrale at de vil kunne gi en god indikasjon på rettsstillingen i resten av EUs medlemsland.

En annen begrensning i den komparative analysen er språket og kildenes tilgjengelighet. I undersøkelsen av rettstilstanden i Storbritannia var ikke dette en utfordring ettersom de fleste kildene er lett tilgjengelige på engelsk. I undersøkelsen av tysk og nederlandsk rett har jeg måttet foreta egne oversettelser av dommene. Når det gjelder den franske rettstilstanden er fremstillingen i stor grad basert på sekundærlitteratur ettersom dommer og forarbeider ikke er lett tilgjengelige på engelsk. I dette ligger det naturlig nok en mulig begrensning ved at fremstillingen kan ha enkelte misforståelser eller mangler. På tross av disse begrensningene mener jeg analysen er interessant og bidrar til en helhetlig fremstilling av oppgavens problemstillinger.

## 1.5 Virksomhetsoverdragelsesdirektivet formål

Som vist i punkt 1.4.2 har de bakenforliggende EU-reglene stor betydning for tolkningen av bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 16. EU-reglene må imidlertid også tolkes. I denne tolkningsprosessen står formålsbetraktninger sentralt.<sup>43</sup> Det er derfor nødvendig å gi en kort redegjørelse for de sentrale formålene virksomhetsoverdragelsesdirektivet er ment å oppnå.

---

<sup>41</sup> Storbritannia er ikke lenger medlem av EU. De har likevel implementert virksomhetsoverdragelsesdirektivet i sin nasjonale lovgivning. Som informasjonskilde er det derfor fortsatt relevant å se hen til hvordan Storbritannia tolket sine forpliktelser etter direktivet mens de var medlem av EU.

<sup>42</sup> Barnard (2006) side 620-621.

<sup>43</sup> Høgberg og Sunde (2019) side 410.

Det første og kanskje viktigste formålet er arbeidstakervern. Det følger av fortalens punkt 3 at "[i]t 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". Formålet har blitt trukket frem av domstolen i mange avgjørelser, blant annet som argument for å tolke direktivets anvendelsesområde utvidende.<sup>44</sup>

Videre følger det av fortalens punkt 4 at "[d]ifferences still remain in the Member States as regards to the extent of the protection of employees in this respect and these differences should be reduced". Det er et sentralt poeng er at ulikhetene bare skal minskes, og ikke fjernes helt. Direktivets andre uttalte formål er altså å foreta en delvis harmonisering av medlemsstatenes regler på området.

I nyere rettsavgjørelser har EU-domstolen også lagt stor vekt på den nye arbeidsgiverens grunnleggende rettigheter ved vurderingen av hvilke rettsvirkninger en virksomhetsoverdragelse medfører.<sup>45</sup> For eksempel uttaler domstolen i *C-680/15 Askepios Kliniken* at:

"Directive 2001/23 does not aim solely to safeguard the interests of employees in the event of transfer of an undertaking, but seeks to ensure a fair balance between the interests of employees, on the one hand, and those of the transferee on the other."<sup>46</sup>

Etter gjeldende rett må derfor også vern av den nye arbeidsgiveren kunne sies å være et av formålene virksomhetsoverdragelsesdirektivet skal ivareta. I vurderingen av virksomhetsoverdragelsens rettsvirkninger hender det at dette formålet står i direkte i motstrid med formålet om arbeidstakervern. I slike tilfeller må de to formålene avveies mot hverandre for å skape en "fair balance".

## 1.6 Den videre fremstilling

Hittil har oppgaven behandlet enkelte innledende problemstillinger som er nødvendig for å kunne foreta en grundig analyse av oppgavens hovedproblemstillinger. I punkt 1.2 ble de rettslige utgangspunktene i arbeidsmiljøloven § 16-2 presentert. I punkt 1.3 ble det redegjort

---

<sup>44</sup> Se eksempelvis *Ny Mølle Kro C-287/86* [C3], avsnitt 12.

<sup>45</sup> *Alemo-Herron C-426/11* [C5], avsnitt 25.

<sup>46</sup> *Askepios Kliniken C-681/15* [C5], avsnitt 22.

for hvilke rettigheter som er ikke-overførbare, altså hvilke rettigheter som er tema for oppgavens hovedproblemstillinger. De særlige metodespørsmålene og metodiske utfordringene som problemstillingene medfører ble behandlet i punkt 1.4. Avslutningsvis ble det i punkt 1.5 redegjort for virksomhetsoverdragelsesdirektivets formål.

I det videre skal oppgavens hovedproblemstillinger behandles. Spørsmålet om virksomhetsoverdragelsesdirektivets artikkel 3 og arbeidsmiljøloven § 16-2 må tolkes slik at de gjør unntak for ikke-overførbare rettigheter vil behandles i kapittel 2, mens spørsmålet om arbeidstaker kan kreve kompensasjon for rettigheter som ikke oppfylles etter sitt innhold behandles i kapittel 3.

I den videre fremstilling forutsettes det at det foreligger en virksomhetsoverdragelse og at arbeidstakerne tilhører den overførte delen, slik at arbeidsmiljøloven § 16-2 kommer til anvendelse.



## **2 Ikke-overførbare rettigheters stilling ved virksomhetsoverdragelse**

### **2.1 Problemstilling**

I dette kapitlet vil oppgavens første hovedproblemstilling behandles. Spørsmålet er om ikke-overførbare rettigheter er omfattet av den pliktige rettighetsovergangen etter virksomhetsoverdragelsesdirektivet artikkel 3 og arbeidsmiljøloven § 16-2. I punkt 2.2 behandles tilfeller der nasjonal rett forhindrer rettighetsovergangen. Disse tilfellene behandles for seg ettersom rettskildene tilsier at de står i en særstilling. I punkt 2.3 behandles spørsmålet for rettigheter og plikter som ikke står i en slik særstilling. Spørsmålet som vil bli forsøkt besvares i punkt 2.3 er altså om ikke-overførbare rettigheter på generelt grunnlag er omfattet av den pliktige rettighetsovergangen etter virksomhetsoverdragelsesdirektivet artikkel 3 og arbeidsmiljøloven § 16-2.

### **2.2 Rettigheter og plikter som etter nasjonal rett ikke kan overføres**

#### **2.2.1 Problemstilling**

I denne delen behandles rettsstillingen til rettigheter og plikter som etter nasjonal rett ikke kan overføres. Situasjonen er altså at nasjonal rett er til hinder for at rettigheten overføres fra gamle arbeidsgiver, eller at den nye arbeidsgiveren kan oppfylle den. Spørsmålet som skal undersøkes er om disse rettighetene er unntatt fra overføringsplikten i virksomhetsoverdragelsesdirektivet artikkel 3 og arbeidsmiljøloven § 16-2, slik at den nye arbeidsgiveren likevel ikke er forpliktet til å videreføre dem.

Denne problemstillingen kan også ses på som en vurdering av hvor langt direktivets formål om delvis harmonisering av medlemsstatenes rett rekker. Krever direktivet fullstendig harmonisering av selve rettighetsovergangen, eller kan medlemslandene ha lovgivning som gjør at rettigheter ikke kan overføres? Uavhengig av hva konklusjonen blir må det så tas stilling til hvilken betydning dette har for tolkningen av norsk rett, herunder arbeidsmiljøloven § 16-2.

## 2.2.2 Gjør virksomhetsoverdragelsesdirektivet artikkel 3 unntak for rettigheter og plikter som ikke kan overføres grunnet hindringer i nasjonal rett?

Det følger av virksomhetsoverdragelsesdirektivet artikkel 3 nr.1 at

"[t]he 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 tilsier at alle av gamle arbeidsgivers rettigheter og plikter som stammer fra et arbeidsforhold eller arbeidskontrakt overføres til den nye arbeidsgiveren. Det er ingen holdepunkter for at det skal gjøres unntak for ikke-overførbare rettigheter. Dette gjelder uavhengig av om det er nasjonal rett eller andre forhold som hindrer rettighetsovergangen. Ordlyden taler derfor mot at det eksisterer et unntak for ikke-overførbare rettigheter.

Problemstillingen der nasjonal lovgivning hindrer rettighetsovergangen i virksomhetsoverdragelsesdirektivet artikkel 3 var først oppe for EU-domstolen i C-175/99 *Mayeur*. Mayeur var ansatt i et privat turistinformasjonsbyrå kalt Association Promotion de l'information messine (heretter "APIM"). I 1997 ble han sagt opp fra sin stilling med den begrunnelse at APIM sine aktiviteter skulle opphøre og organisasjonen nedlegges. I realiteten ble imidlertid driften videreført av et offentlig administrativt organ. Hovedspørsmålet for EU-domstolen var om direktivet får anvendelse på virksomhetsoverdragelser mellom private organisasjoner og offentlige administrative organer. Dette besvarte domstolen bekreftende.

Dermed oppstod det et nytt problem. Den franske domstolen hadde tidligere lagt til grunn at virksomhetsoverdragelsesdirektivet ikke kom til anvendelse i slike situasjoner. I fransk rett var det derfor inntatt en forpliktelse til å oppheve privatrettslige arbeidskontrakter når virksomhetens aktiviteter overføres til et offentlig organ.<sup>47</sup> EU-domstolen tar ikke direkte stilling til om en nasjonal regel som krever opphevelse av arbeidskontrakter ved overføring av virksomhetens aktiviteter er i strid med virksomhetsoverdragelsesdirektivet artikkel 3.

Domstolen nøyer seg med å vise til at en slik opphevelse medfører en vesentlig endring i arbeidstakerens arbeidsvilkår, slik at artikkel 4 nr.2 kommer til anvendelse.<sup>48</sup> Virkningen av at

---

<sup>47</sup> Code du travail 23. september 1946, Artikkel L. 122-12.

<sup>48</sup> *Mayeur* C-175/99 [GC], avsnitt 56.

denne bestemmelsen kommer til anvendelse vil behandles nærmere i punkt 3.3.

Generaladvokat Legers uttalelser bidrar imidlertid til å forklare forholdet mellom direktivets artikkel 3 og nasjonal rett på dette punktet. I sitt forslag til avgjørelse skriver han:

"[...] the Directive is not intended to amend the national laws in force by bring about full harmonisation of the rights of the Community of workers in the event of a change of employer following a transfer of an undertaking, but only to ensure, *as far as possible*, that the contract of employment or employment relationship continues unchanged with the transferee. [...] Consequently, the Directive could not be interpreted as meaning that it requires the Member States to amend their national law in order to enable an entity governed by public law to maintain in force contracts of employment governed by private law, contrary to the applicable national rules."<sup>49</sup>

Generaladvokaten begynner sitt resonnement i formålet om delvis harmonisering av medlemslandenes rett. Han skriver at formålet om delvis harmonisering innebærer at direktivet skal sikre, så langt som mulig, at arbeidsforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker videreføres uendret hos den nye arbeidsgiveren. Denne uttalelsen er hentet fra EU-domstolens tidligere praksis.<sup>50</sup> At direktivet bare så langt som mulig skal sikre at arbeidsforholdet videreføres uendret peker på en begrensning i rettighetene som skal overdras. Generaladvokaten fortsetter med å konstatere at formålet om delvis harmonisering medfører at direktivet ikke kan tolkes slik at medlemslandene må endre sin nasjonale lovgivning slik at arbeidskontraktene skal kunne videreføres ved overdragelse mellom private og offentlige virksomheter. Ettersom generaladvokaten tidligere har konkludert med at situasjonen faller innenfor direktivets virkeområde er det nærliggende å tolke generaladvokatens uttalelse slik at den franske lovgivningen ikke er i strid med artikkel 3 nr.1 i dette tilfellet.<sup>51</sup>

Etter *Mayeur* må rettstilstanden anses som usikker. Domstolens premisser er korte, og gir ingen klare holdepunkter for hvordan domstolen vurderer forholdet mellom virksomhetsoverdragelsesdirektivet artikkel 3 og nasjonal lovgivning som hindrer rettighetsovergangen. Kanskje kan det faktum at domstolen ikke konstaterte at det forelå et brudd på artikkel 3 tas til inntekt for at domstolen ikke anså den nasjonale lovgivningen for å

---

<sup>49</sup> Generaladvokat Legers forslag til avgjørelse i *Mayeur* C-175/99, avsnitt 106 (min utheving).

<sup>50</sup> Se eksempelvis *Daddy's Dance Hall* C-324/86 [C3], avsnitt 26.

<sup>51</sup> Senere klargjort i C-425/02 *Delahaye* C-425/02 [C3], avsnitt 31.

være i strid med bestemmelsen. Ettersom domstolen ikke ble bedt om å vurdere den nasjonale lovgivningen opp mot artikkel 3 er det imidlertid usikkert om dette kan vektlegges.

Premissene i generaladvokatens forslag er mer forklarende, men disse utgjør som nevnt ikke en viktig rettskilde i seg selv.<sup>52</sup> I tillegg er det uklart hvorvidt domstolen og generaladvokaten bygger på samme begrunnelse. Selv om de tilsynelatende kom til samme resultat er ikke dette ensbetydende med at vurderingene er sammenfallende. Som følge av de ovennevnte forholdene er det ikke klart at dommen i seg selv kan tas til inntekt for at virksomhetsoverdragelsesdirektivet artikkel 3 inneholder et unntak for rettigheter og plikter som ikke kan overføres på grunn av hindringer i nasjonal rett.

EU-domstolen kom imidlertid med klargjøring i C-425/02 *Delahaye* et par år senere. Delahaye var ansatt hos en privat organisasjon kalt Foprogest i Luxemburg. Foprogests aktiviteter bestod hovedsakelig av å organisere arbeidstrening for arbeidssøkende og arbeidsledige. Disse aktivitetene ble overført til staten Luxemburg og utført som en offentlig tjeneste. Ved overføringen måtte Delahaye tåle et lønnskutt på 37% ettersom statlige regulativer forhindret Luxemburg i å gi henne kompensasjon tilsvarende den hun hadde før virksomhetsoverdragelsen.

Spørsmålet for EU-domstolen var om direktivets artikkel 3 nr.1 var til hinder for at den nye arbeidsgiveren reduserte arbeidstakerens lønn for å kunne overholde nasjonale regler om godtgjørelse av ansatte i offentlig sektor. Domstolen begynner sin argumentasjon med å konstatere at direktivet bare innebærer en delvis harmonisering av medlemsstatenes rett, og viser til de samme uttalelsene som Generaladvokat Leger gjorde i *Mayeur*.<sup>53</sup> Videre slår den fast at de prinsippene som gjorde seg gjeldende i *Mayeur* også må gjelde i et tilfelle som dette, der nasjonale regler innebærer at lønnen til de overførte ansatte må reduseres.<sup>54</sup> Domstolen konkluderer så i avsnitt 35:

"Consequently, the answer to the national court's question must be that 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 remuneration of the employees concerned

---

<sup>52</sup> Se punkt 1.4.3.

<sup>53</sup>*Delahaye* C-425/02 [C3], avsnitt 31-32.

<sup>54</sup>*Ibid.* Avsnitt 33.

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 the directive".<sup>55</sup>

Fra dommen er det flere elementer som er viktige å ta med seg. For det første følger domstolen i all hovedsak resonnementet i generaladvokatens forslag til avgjørelse i *Mayeur* og *Delahaye*. Dette medfører at det kan trekkes tryggere slutninger fra *Mayeur*. En viktig forskjell mellom konklusjonen til generaladvokaten og domstolen er imidlertid at domstolen inntar et forbehold i sin domsslutning. Domstolen nøyer seg med å si at direktivet "in principle" ikke er til hinder for at lønnen til Delahaye reduseres som en følge av den nasjonale lovgivningen. Sett i sammenheng med domspremissene er dette forbeholdet antageligvis en henvisning til anvendelsen av artikkel 4 nr.2, og at direktivet ved denne bestemmelsen kan pålegge arbeidsgiver plikter selv om det handles i tråd med nasjonal lovgivning. Domstolen sier imidlertid ikke dette uttrykkelig. Helt sikker er denne slutningen derfor ikke.

For det andre slår domstolen fast at de kompetente myndighetene som skal tolke og anvende de nasjonale reglene er pålagt å tolke reglene slik at de i størst mulig grad oppfyller direktivets formål.

I både *Mayeur* og *Delahaye* aksepterte domstolen at den nasjonale lovgivningen som forhindret rettighetsovergangen ikke var i strid med direktivet. Etter dette må det legges til grunn at det eksisterer unntak fra anvendelsesområde til artikkel 3. Spørsmålet i det videre er hvor langt dette unntaket rekker. De to dommene har mange likhetstrekk. Begge gjelder en situasjon der det foreligger en virksomhetsoverdragelse fra en privat organisasjon til et offentlig organ, og der rettighetsovergangen forhindres av særskilt offentligrettslig regulering. Dette reiser spørsmålet om unntaket fra rettighetsovergangen må begrenses til å gjelde situasjoner der alle disse faktorene er til stede, eller om nasjonale regler på generelt grunnlag kan hindre at rettigheter overføres ved virksomhetsoverdragelser.

Domsslutningene i begge de to sakene er konkret utformet. De gir derfor ikke i seg selv grunnlag for å tolke unntaket videre enn akkurat den situasjonen som behandles i dommen.

---

<sup>55</sup> Ibid. Avsnitt 35.

Isolert sett kan dette tale for å begrense dommenes rekkevidde til akkurat de spesielle situasjonene som domstolen behandler i de ovennevnte sakene.

På den andre siden tar domstolen utgangspunkt i at direktivet bare er ment å delvis harmonisere medlemsstatenes rett ved virksomhetsoverdragelser. Domstolen har flere ganger presisert at formålet innebærer at direktivet ikke tar sikte på å endre nasjonal rett ved å foreta en fullstendig harmonisering av arbeidstakers rettigheter ved virksomhetsoverdragelser, men i stedet å sikre at arbeidsforholdet så lang som mulig fortsetter hos den nye arbeidsgiveren uten endringer.<sup>56</sup> I lys av disse uttalelsene vil det derfor fremstå som vilkårlig dersom formålet skulle medført at direktivets artikkel 3 bare står tilbake for nasjonal rett dersom det foreligger en virksomhetsoverdragelse fra en privat organisasjon til en offentlig virksomhet der rettighetsovergangen forhindres av særskilt offentligrettslig regulering. De samme utfordringene gjør seg gjeldende uavhengig av hvilke typer virksomheter som er parter i virksomhetsoverdragelsen. Poenget med formålet om delvis harmonisering må være at direktivet skal sikre en balanse mellom harmonisering av rettstilstanden innad i EØS, og medlemslandenes selvbestemmelsesrett.<sup>57</sup> Dette taler for at unntaket må gjelde alle tilfeller der bindende nasjonale regler forhindrer rettighetsovergangen.

En slik vid tolkning av unntaket vil imidlertid kunne gå på bekostning av arbeidstakervernet ved at medlemslandene selv kan bestemme hvilke rettigheter som skal overføres og ikke. Som en følge av dette har enkelte teoretikere hevdet at direktivet i så fall ville blitt virkningsløst.<sup>58</sup> Dette er etter min mening en overdrivelse. Rett nok vil medlemslandene ha mulighet til å unnta rettigheter fra den obligatoriske rettighetsovergangen, men direktivet stiller fortsatt krav til hvordan disse unntakene skal tolkes. I tillegg sikrer direktivet arbeidstakeren visse minsterettigheter. Blant annet forbyr artikkel 4 nr.1 at virksomhetsoverdragelsen i seg selv kan utgjøre en oppsigelsesgrunn. Videre pålegger artikkel 4 nr.2 arbeidsgiveren ansvaret dersom arbeidsforholdet opphører som en følge av at virksomhetsoverdragelsen medførte vesentlige negative endringer i arbeidsvilkårene til arbeidstakeren.

---

<sup>56</sup> Se eksempelvis *Danmols Inventar C-105/84* [C5], avsnitt 26 og *Daddy's Dance Hall C-324/86* [C3], avsnitt 9.

<sup>57</sup> I denne retning Barnard (2006) side 657.

<sup>58</sup> Evju (2005) side 76.

Hensynet til arbeidstaker taler derfor i retning av at unntaket må tolkes snevert. Argumentet svekkes imidlertid noe av at direktivet har mekanismer som sikrer arbeidstaker visse minsterettigheter i virksomhetsoverdragelsessituasjonen.

På den andre siden vil en snever tolkning av unntaket kunne sette den nye arbeidsgiveren i en vanskelig situasjon der vedkommende må velge mellom å handle i tråd med direktivet eller nasjonal rett. Dersom unntaket tolkes til å omfatte alle tilfeller der nasjonal rett forhindrer rettighetsovergangen vil det være mye enklere for den nye arbeidsgiveren å forholde seg til regelverket. Dette vil igjen kunne fremme økonomisk vekst ved at det legger til rette for flere og enklere virksomhetsoverdragelser. Hensynet til arbeidsgiver taler derfor for at unntaket tolkes vidt.

Som nevnt i punkt 1.5 har EU-domstolen flere ganger presisert at når det gjelder rettsvirkningene virksomhetsoverdragelser skal direktivet tolkes slik at det oppnås en «fair balance» mellom hensynet til arbeidstaker og arbeidsgiver. Generelt kan det sies at det er arbeidsgiversiden som tar initiativet til virksomhetsoverdragelsen, og som har noe å tjene på at den gjennomføres. Ulempene ved virksomhetsoverdragelsen burde derfor også gå ut over arbeidsgiver. Motsatt er tilfellet for arbeidstaker at arbeidsforholdet overføres automatisk og i kraft av loven. De negative konsekvensene virksomhetsoverdragelsen har for arbeidstakeren burde derfor minimeres.

I dette tilfellet vil imidlertid en snever tolkning av unntaket medføre at arbeidsgiver risikerer å havne nærmest umulig situasjon, der alle handlingsalternativer er rettsstridige. Dette burde unngås. På den andre siden vil vid tolkning av unntaket medføre at arbeidstaker står i fare for å lide et tap. Dette tapet er imidlertid begrenset ettersom arbeidstaker uansett er sikret visse minsterettigheter etter andre mekanismer i direktivet. Det kan derfor argumenteres for at en vid tolkning av unntaket vil gi best balanse mellom hensynet til arbeidstaker og hensynet til arbeidsgiver.

Problemstillingen er komplisert og vanskelig. Slik jeg ser det taler de beste grunner for at unntaket som følger av sakene *Mayeur* og *Delahaye* gjelder alle bindende nasjonale regler som begrenser hvilke rettigheter og plikter som kan overføres ved virksomhetsoverdragelse. Samlet sett blir dermed konklusjonen at rettigheter og plikter som ikke kan overføres grunnet begrensninger i nasjonal rett ikke omfattes av rettighetsovergangen i direktivets artikkel 3 nr.1.

### **2.2.3 Forholdet mellom virksomhetsoverdragelsesdirektivet artikkel 3, arbeidsmiljøloven § 16-2 og annen nasjonal lovgivning som regulerer rettighetsovergangen**

I punkt 1.4.2 ble det redegjort for virksomhetsoverdragelsesdirektivets betydning for tolkningen av bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 16. Konklusjonen var at reglene i arbeidsmiljøloven må anvendes i samsvar med direktivet, slik dette har blitt tolket av EU- og EFTA-domstolen. Videre ble det i punkt 2.2.2 diskutert forholdet mellom direktivets artikkel 3 og nasjonal rett som forhindrer rettighetsovergangen. Konklusjonen ble at rettigheter og plikter som etter nasjonal rett ikke kan overføres, ikke er omfattet av den pliktige rettighetsovergangen. Spørsmålet som behandles i det følgende er hvordan denne tolkningen av artikkel 3 påvirker forholdet mellom direktivet, arbeidsmiljøloven § 16-2 og andre norske rettsregler når det kommer til selve rettighetsovergangen.

For det første påvirker konklusjonen fra punkt 2.2.2 hvordan arbeidsmiljøloven § 16-2 skal tolkes på dette punktet. Tolkningsreglene som ble presentert i punkt 1.4.2 vil ikke gjøre seg gjeldende ettersom direktivets artikkel 3 tillater at nasjonale regler gjør det rettsstridig å overføre rettigheter og plikter ved virksomhetsoverdragelser. I stedet krever direktivet at bestemmelsen skal tolkes slik at den så langt som mulig oppfyller direktivets formål. Slik bestemmelsen står i dag er imidlertid denne forskjellen uten praktisk betydning.

For det andre får konklusjonen i punkt 2.2.2 betydning for forholdet mellom arbeidsmiljøloven § 16-2 og annen lovgivning om rettighetsovergangen. Det alminnelige presumsjonsprinsippet og EØS-loven § 2 kommer ikke til anvendelse ettersom direktivet ikke stiller krav til nasjonal lovgivning på dette området. Forholdet mellom arbeidsmiljøloven § 16-2 og annen lovgivning vil derfor i utgangspunktet reguleres av alminnelige regler om harmonisering, normhierarki og kollisjonsprinsipper. Dette innebærer blant annet at prinsippene om *lex superior*, *lex posterior* og *lex specialis* vil utgjøre sentrale retningslinjer for å avgjøre hvilken nasjonal norm som må vike.<sup>59</sup> Også her vil imidlertid direktivets krav om formålsrettet tolkning påvirke vurderingene som skal gjøres. For at tolkningen skal være i overensstemmelse med direktivets artikkel 3 må rettsanvenderen finne løsningen som sikrer best balanse mellom arbeidstaker og arbeidsgiver, og som er i overensstemmelse med nasjonal rett.

---

<sup>59</sup> Boe (2012) side 169.



## **2.3 Andre ikke-overførbare rettigheter og plikter**

### **2.3.1 Problemstilling**

I punkt 2.2.2 var problemstillingen om virksomhetsoverdragelsesdirektivets artikkel 3 gjør unntak for rettigheter og plikter som etter nasjonal rett ikke kan overføres. Situasjonen som ble behandlet var altså der nasjonal rett ikke tillot den nye arbeidsgiveren å videreføre rettigheter og plikter som i utgangspunktet er omfattet av artikkel 3. I denne delen er problemstillingen om ikke-overførbare rettigheter på generelt grunnlag er unntatt fra den pliktige rettighetsovergangen i virksomhetsoverdragelsesdirektivet artikkel 3 og arbeidsmiljøloven § 16-2. Konsekvensen av et slikt unntak vil i så fall være at den nye arbeidsgiveren kan velge å ikke videreføre dem.

I punkt 2.3.2 behandles spørsmålet om ikke-overførbare rettigheter generelt er unntatt fra overføringsplikten i direktivets artikkel 3. I punkt 2.3.3 er spørsmålet om ikke-overførbare rettigheter på generelt grunnlag er unntatt fra overføringsplikten i arbeidsmiljøloven § 16-2.

### **2.3.2 Inneholder virksomhetsoverdragelsesdirektivet artikkel 3 et generelt unntak for ikke-overførbare rettigheter?**

Som vist i punkt 2.2.2 sier virksomhetsoverdragelsesdirektivet artikkel 3 nr.1 reservasjonsløst at gamle arbeidsgivers rettigheter og plikter overføres til den nye arbeidsgiveren. Ordlyden i artikkel 3 nr.1 inneholder dermed ingen holdepunkter for at ikke-overførbare rettigheter generelt er unntatt fra den pliktige rettighetsovergangen i artikkel 3.

I artikkel 3 nr.4 gjøres det unntak for enkelte andre rettigheter knyttet til yrkesbaserte eller fleryrkesbaserte pensjonsordninger. Disse særreguleringene kan imidlertid ikke tas til inntekt for at det eksisterer et unntak for ikke-overførbare rettigheter generelt. Ordlyden i direktivets artikkel 3 taler derfor mot at ikke-overførbare rettigheter er unntatt fra den pliktige rettighetsovergangen.

EU-domstolen har aldri direkte behandlet spørsmålet om artikkel 3 inneholder et unntak for rettigheter som ikke kan overføres eller videreføres. Den har likevel flere ganger uttalt seg generelt om unntak fra artikkel 3. For eksempel uttalte domstolen i C-153/83 *H.B.M Abels* avsnitt 36 at:

“It should be borne in mind that the first subparagraph of Article 3(1) of Directive No 77/187 refers in general terms and unreservedly to the ‘transferor's rights and obligations arising from a contract of employment or from an employment relationship existing on the date of a transfer’.”<sup>60</sup>

Og videre i avsnitt 37 om betydningen av unntakene i artikkel 3(3):

“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>61</sup>

Domstolen tar utgangspunkt i ordlyden i artikkel 3 nr.1 og konstaterer at denne er generelt utformet og ikke inneholder noen reservasjoner med tanke på hvilke rettigheter og plikter som overføres, så lenge de følger av en arbeidskontrakt eller et arbeidsforhold som består på overdragelsestidspunktet. Videre bruker domstolen det eksplisitte unntaket i artikkel 3 nr.3 (nåværende artikkel 3 nr.4) til å konkludere med at artikkel 3 nr.1 omfatter alle rettigheter og plikter som ikke er uttrykkelig nevnt i dette unntaket. Uttalelsene og argumentasjonsmåten er fulgt opp i senere dommer og utgjør et tungt argument mot at det eksisterer et generelt unntak for ikke-overførbare rettigheter.<sup>62</sup>

Det er likevel usikkert om disse uttalelsene kan tas helt på ordet. Domstolen har ikke behandlet saker om ikke-overførbare rettigheter når denne argumentasjonen benyttes. Det er derfor en mulighet for at domstolen ikke har vært bevisst på rekkevidden av sine uttalelser, og dermed formulert seg videre enn det som var ment. Domstolen tok for eksempel beslutninger som avviker fra disse uttalelsene i *Mayeur og Delahaye*.

Videre har domstolen flere ganger uttalt at direktivet bare søker å sikre at arbeidsforholdet videreføres uten endringer så langt det er mulig.<sup>63</sup> Isolert sett kan denne uttalelsen tilsi at artikkel 3 inneholder et unntak for ikke-overførbare rettigheter, ettersom det karakteristiske for denne typen rettigheter er at overføringen er umulig eller rettsstridig.<sup>64</sup> Som vist i punkt

---

<sup>60</sup> *H.B.M Abels* C-135/83 [CG], avsnitt 36.

<sup>61</sup> *Ibid.* Avsnitt 37.

<sup>62</sup> Se eksempelvis *Beckmann* C-164/00 [GC], avsnitt 37.

<sup>63</sup> Se eksempelvis *Daddy's Dance Hall* C-324/86 [C3], avsnitt 26.

<sup>64</sup> Se punkt 1.3.

2.2.2 knytter imidlertid domstolens uttalelser seg til formålet om delvis harmonisering, og forholdet mellom direktivet og nasjonal rett. Uttalelsene kan derfor ikke brukes som argument for at ikke-overførbare rettigheter på generelt grunnlag ikke er omfattet av rettighetsovergangen i direktivets artikkel 3. Et eventuelt generelt unntak for ikke-overførbare rettigheter og plikter må derfor bygge på et annet grunnlag.

Det viktigste argumentet som taler i favør av at virksomhetsoverdragelsesdirektivet artikkel 3 må tolkes slik at ikke-overførbare rettigheter og plikter er unntatt fra rettighetsovergangen er en erklæring Rådet skrev i forbindelse med behandlingen av et utkast til det første direktivet om virksomhetsoverdragelse. I erklæringen står det:

"Medlemstaterne er ikke forpliktet at utvide anvendelsen af stk. 1 og 2 til også at omfatte de af overdragerens forpligtelser, som ifølge deres art ikke kan overdrages til eller opretholdes av erhververen."<sup>65</sup>

Erklæringen gir uttrykk for at det aldri var meningen at artikkel 3 nr.1 og nr.2 i 1977-direktivet (tilsvarende artikkel 3 nr.1 og nr.3 i nåværende direktiv) skulle komme til anvendelse på forpliktelser som ikke kan overføres eller opprettholdes av erververen. Erklæringen ble inntatt i møteprotokollen ved vedtakelsen av direktivet, og må regnes som en del av et forarbeidsdokument. At erklæringen trekker i retning av at det må gjøres unntak for ikke-overførbare rettigheter er klart. Spørsmålet er imidlertid hvor stor rettskildevekt erklæringen har.

Først og fremst må det nevnes at forarbeidsuttalelser generelt betyr mindre i EU-retten enn i norsk rett. Dette skyldes blant annet at flere organer er involvert i lovgivningsprosessen, slik at de enkelte forarbeidene bare gir uttrykk for deler av lovgiverviljen.<sup>66</sup>

Det som taler for å tillegge erklæringen betydelig rettskildevekt er at den er tydelig og klar. Regelen presenteres utvetydig og uten unødvendige forbehold. I tillegg er det av betydning at den ble tatt inn som en del av protokollene på vedtakelsesmøtet til det første direktivet. Selv om det har skjedd flere endringer i de ulike direktivene, er artikkel 3 materielt sett uberørt. Dette styrker erklæringens rettskildevekt.

---

<sup>65</sup> Rådsnote R/212/77 (SOC 32), side 64 som gjengitt i Evju (2005) side 19.

<sup>66</sup> Sejersted mfl. (2011) side 234.

Det er imidlertid flere forhold som svekker erklæringens rettskildevikt. For det første er ikke uttalelsen fulgt opp i selve direktivet, verken i fortalen eller direktivteksten. Den er heller ikke nevnt i forbindelse med endringene og oppdateringene i virksomhetsoverdragelsesdirektivet.

For det andre er ikke erklæringen offentlig tilgjengelig eller publisert gjennom noen offentlige kanaler. Om upubliserte forarbeider skriver Sejersted mfl.:

"Disse forståelsene er ikke alminnelig tilgjengelige, slik at det er liten grunn til å anta at EU-domstolen eller andre domstoler vil tillegge dem særlig vekt, enn si være oppmerksomme på dem."<sup>67</sup>

Det faktum at erklæringen ikke er offentlig tilgjengelig svekker dens rettskildevikt betydelig.

For det tredje er ikke erklæringen fulgt opp i rettspraksis. EU-domstolen har flere ganger hatt mulighet til å diskutere erklæringen eller den rettsstilstanden den gir uttrykk for, uten at denne muligheten har blitt benyttet.. Etter dette må det legges til grunn at erklæringen har begrenset rettskildevikt.

Som nevnt tidligere søker virksomhetsoverdragelsesdirektivet å oppnå en rettferdig balanse mellom arbeidstakers og arbeidsgivers interesser. I punkt 2.2.2 ble det konkludert med at for rettigheter og plikter som ikke kan overføres på grunn av hindringer i nasjonal rett vil det gi best balanse dersom disse er unntatt den pliktige rettighetsovergangen i artikkel 3.<sup>68</sup> Noe annet kunne sette den nye arbeidsgiveren i en uforholdsmessig vanskelig situasjon, der alle handlingsalternativer ville være i strid med enten direktivet eller nasjonal rett.

For ikke-overførbare rettigheter generelt stiller dette seg noe annerledes. Dette skyldes flere forskjellige forhold. For det første er arbeidsgivers handlefrihet større. Fraværet av bindende regler som begrenser handlefriheten gjør at arbeidsgiver kan inngå avtaler som gjør de i stand til å oppfylle sine forpliktelser i arbeidsforholdet. I tillegg åpner flere europeiske rettssystemer for at arbeidsgiver ensidig kan gjøre mindre endringer i arbeidsforholdet i kraft av å være arbeidsgiver.<sup>69</sup> Arbeidsgivers situasjon er derfor ikke like fastlåst som når bindende nasjonale regler forhindrer rettighetsovergangen.

---

<sup>67</sup>Sejersted mfl. (2011) side 234.

<sup>68</sup> Se diskusjonen i punkt 2.2.2.

<sup>69</sup> Se punkt 2.4.

For det andre innebærer et eventuelt generelt unntak for ikke-overførbare rettigheter at arbeidstaker risikerer å miste flere sentrale rettigheter ved virksomhetsoverdragelsen. Et eventuelt unntak vil derfor kunne få store konsekvenser for arbeidstakeren. Samlet sett kan det derfor argumenteres for at den beste balansen oppnås ved at arbeidsgiver må opprettholde arbeidstakerens rettigheter så langt som mulig. Formålsbetraktninger taler dermed mot at ikke-overførbare rettigheter generelt er unntatt rettighetsovergangen i direktivets artikkel 3.

Spørsmålet om virksomhetsoverdragelsesdirektivet artikkel 3 unntar ikke-overførbare rettigheter fra den obligatoriske rettighetsovergangen er komplisert, og rettskildene trekker i ulike retninger. Ordlyd, rettspraksis og formålsbetraktninger trekker alle i retning av at det ikke gjøres unntak for ikke-overførbare rettigheter. Den viktigste rettskilden som trekker i motsatt retning er rådets erklæring, men på grunn av de ovennevnte omstendighetene har denne begrenset rettskildevekt. Samlet sett blir dermed konklusjonen at virksomhetsoverdragelsesdirektivet artikkel 3 ikke inneholder et unntak for ikke-overførbare rettigheter.

### **2.3.3 Inneholder arbeidsmiljøloven § 16-2 et generelt unntak for ikke-overførbare rettigheter?**

I punkt 2.3.2 ble konklusjonen at virksomhetsoverdragelsesdirektivet artikkel 3 ikke inneholder et generelt unntak for ikke-overførbare rettigheter. I denne delen vil det undersøkes om arbeidsmiljøloven § 16-2 likevel kan inneholde et slikt unntak.

Som nevnt i punkt 1.4.2, legger reglene i virksomhetsoverdragelsesdirektivet føringer for hvilke slutninger som kan trekkes etter norsk rett. Det første spørsmålet som vil behandles er derfor om direktivet åpner for at arbeidsmiljøloven § 16-2 kan ha et generelt unntak for ikke-overførbare rettigheter.

Virksomhetsoverdragelsesdirektivet setter visse minstevilkår til hvordan virksomhetsoverdragelser skal reguleres og gjennomføres i medlemslandene. Det følger av direktivets artikkel 8 at medlemslandene fortsatt kan ha nasjonal lovgivning som gir arbeidstakere bedre vern enn det direktivet gjør.<sup>70</sup> Å legge begrensninger på rettighetsovergangen etter

---

<sup>70</sup> Virksomhetsoverdragelsesdirektivet artikkel 8.

arbeidsmiljøloven § 16-2 vil imidlertid gi arbeidstakere et dårligere vern. Bestemmelsen kommer derfor ikke til anvendelse på problemstillingen som behandles her.

I sakene *Delahaye* og *Mayeur* kom EU-domstolen til at det ikke var i strid med direktivets artikkel 3 at medlemsstatene har lovgivning som gjør at visse rettigheter ikke kan overføres.<sup>71</sup> Som vist i punkt 2.3.2 kan imidlertid ikke disse dommene benyttes som argument for at direktivets artikkel 3 generelt åpner for å unnta ikke-overførbare rettigheter fra den pliktige rettighetsovergangen. Poenget i *Mayeur* og *Delahaye* er at arbeidsgiver ikke skal bli satt i en posisjon der alle handlingsalternativer enten er i strid med direktivet eller nasjonal rett. Spørsmålet som diskuteres her er imidlertid om arbeidsmiljøloven § 16-2 åpner for at ikke-overførbare rettigheter ikke overføres, ikke om bestemmelsen krever at slike rettigheter ikke overføres. Konklusjonen blir dermed at direktivets artikkel 3 ikke åpner for at arbeidsmiljøloven § 16-2 kan ha et generelt unntak for ikke-overførbare rettigheter.

Den neste problemstillingen blir dermed om det er om de norske rettskildene inneholder tilstrekkelig grunnlag for å etablere et generelt unntak for ikke-overførbare rettigheter, i strid med reglene i virksomhetsoverdragelsesdirektivet. EØS-loven § 2 åpner for at dette er mulig, men det kreves at fravikelsen må være nærmest eksplisitt uttalt av lovgiver.<sup>72</sup>

Ordlyden i arbeidsmiljøloven § 16-2 gir ingen holdepunkter for et unntak for ikke-overførbare rettigheter. I forarbeidene er det presisert at «[f]or forståelsen av bestemmelsen er det viktig å ha som utgangspunkt at siktemålet med forslagene i denne proposisjonen er å bringe norsk rett i samsvar med EF-direktivet om virksomhetsoverdragelser».<sup>73</sup> Videre presiseres det at «[f]or arbeidsforhold som består, trer den nye innehaver inn i alle rettigheter og plikter. Dette fremgår også klart av EF-domstolens avgjørelse i Berg og Busscers-saken (sak 144 og 145/87)».<sup>74</sup> Forarbeidene inneholder dermed ingen holdepunkter for et generelt unntak for ikke-overførbare rettigheter.

Som nevnt innledningsvis i punkt 1.1 er teoretikerne uenige om arbeidsmiljøloven § 16-2 gjør unntak for ikke-overførbare rettigheter eller ikke. Etersom det ikke er tale om et felles syn kan ikke juridisk teori tillegges noe særlig vekt i vurderingen. Videre inneholder

---

<sup>71</sup> Se punkt 3.3.

<sup>72</sup> Sejersted mfl. (2011) side 268.

<sup>73</sup> Ot.prp.nr.71 (1991-1992) side 30.

<sup>74</sup> Ibid. Side 33.

fremstillingene sjelden en forklaring på hvordan forfatteren har kommet frem til sin konklusjon. Argumentasjonsverdien er dermed også begrenset. Som en følge av disse forholdene anses det ikke som nødvendig eller hensiktsmessig å liste opp de ulike forfatterens standpunkter her.

Etter dette må konklusjonen blir at arbeidsmiljøloven §16-2 ikke inneholder et generelt unntak for ikke-overførbare rettigheter. Dette innebærer at også ikke-overførbare rettigheter overføres i kraft av virksomhetsoverdragelsen, slik at den nye arbeidsgiveren i utgangspunktet er pliktig å opprettholde dem ovenfor de overførte arbeidstakerne.

### **2.3.4 Konklusjon**

Til nå i kapittel 2 har spørsmålet om ikke-overførbare rettigheter er unntatt fra overføringsplikten arbeidsmiljøloven § 16-2 og virksomhetsoverdragelsesdirektivet artikkel 3 blitt behandlet. I fremstillingen er det foretatt et skille mellom rettigheter og plikter som etter nasjonal rett ikke kan overføres, og rettigheter og plikter som av andre grunner ikke kan overføres.

For rettigheter og plikter som etter nasjonal rett ikke kan overføres er konklusjonen at det ikke er i strid med direktivet å vedta eller anvende slike regler. For tolkningen av nasjonale regler innebærer denne konklusjonen at særtrekkene som vanligvis gjelder for tolkning av nasjonale regler som gjennomfører EØS-regler, ikke kommer til anvendelse. Direktivet krever imidlertid at reglene må tolkes slik at de så langt som mulig ivaretar direktivets formål om å sikre en rettferdig balanse mellom arbeidstakers og arbeidsgivers rettigheter. Gjøres ikke dette vil rettsanvendelsen stride mot direktivets artikkel 3.

Det er imidlertid ikke tilstrekkelige holdepunkter til å konstatere at det eksisterer et unntak for ikke-overførbare rettigheter generelt, verken etter arbeidsmiljøloven § 16-2 eller direktivets artikkel 3.

## 2.4 Ikke-overførbare rettigheters stilling i andre land som har implementert virksomhetsoverdragelsesdirektivet

### 2.4.1 Problemstilling

I denne delen vil det undersøkes og gjennomgås hvordan andre land som har implementert virksomhetsoverdragelsesdirektivet i sin nasjonale rett forholder seg til ikke-overførbare rettigheter ved virksomhetsoverdragelse. Som nevnt i punkt 1.4.4 er dette interessant ettersom nasjonenes forståelse av egne forpliktelser kan få direkte betydning for forpliktelsens innhold, både som bevis for alminnelige rettsgrunnsetninger og som inspirasjon for EU- og EFTA-domstolen.

I de internasjonale standardverkene om arbeidsretten i EU nevnes ikke-overførbare rettigheter og deres stilling etter virksomhetsoverdragelsesdirektivet.<sup>75</sup> Dette reiser spørsmålet om det kun er de nordiske landene som ikke anser denne problemstillingen for avklart. I så fall kan det spørres om de nordiske landene sin fortsatte problematisering av ikke-overførbare rettighets stilling ved virksomhetsoverdragelser er overflødig. I det følgende vil det redegjøres for rettstilstanden i Storbritannia, Nederland, Tyskland og Frankrike på dette punktet.

### 2.4.2 Rettstilstanden i Storbritannia

I Storbritannia er virksomhetsoverdragelsesdirektivet implementert gjennom The Transfer of Undertakings Regulations (TUPE) fra 2006.<sup>76</sup> Direktivets artikkel 3 er gjennomført i Regulation 4 (2) som har omtrent samme ordlyd.

Utgangspunktet i Storbritannia er det samme som etter virksomhetsoverdragelsesdirektivet, alle tidligere arbeidsgivers rettigheter og plikter overføres uendret til den nye arbeidsgiveren. I Storbritannia er det ikke tvilsomt at også ikke-overførbare rettigheter i utgangspunkt

---

<sup>75</sup> Se eksempelvis Bercusson (2009), Barnard (2012), Riesenhuber (2022), Jaspers mfl. (2019) og Blanplain (2008).

<sup>76</sup> The Transfer of Undertakings Regulations 6. april 2006 (TUPE).



overføres ved virksomhetsoverdragelse.<sup>77</sup> Dette betyr imidlertid ikke at reguleringen av ikke-overførbare rettigheter er uproblematisk.

Den sentrale dommen om ikke-overførbare rettigheters rettsstilling er *MITIE Managed Services Ltd v French*. Saken gjaldt en virksomhetsoverdragelse fra Sainsbury til MITIE Managed Services. Sainsbury hadde en bonusordning som innebar at de ansatte kunne velge om de ville ha bonusen utbetalt i penger eller som aksjer. Spørsmålet for domstolen var om de ansatte som ble overført fra Sainsbury til MITIE Managed Services i kraft av virksomhetsoverdragelsen fortsatt hadde rett på å få utbetalt sin bonus i form av aksjer hos Sainsbury. Domstolen kom til at arbeidstakerne ikke hadde rett til dette. Om TUPE 4(2) og virksomhetsoverdragelsesdirektivet artikkel 3 uttaler domstolen i avsnitt 16 at C-153/83 *H.B.M Abels* gjør det

"difficult if not impossible to contend that a profit-related pay entitlement could not be the subject of transfer but it is not conclusive as to precisely what has transferred by way of contractual entitlement in relation to a particular scheme."<sup>78</sup>

Videre fortsetter domstolen i samme avsnitt:

"it is our view that the entitlement of the transferred employees in a case such as this [...] is to participation in a scheme of substantial equivalence but one which is free from unjust, absurd or impossible features."<sup>79</sup>

Domstolens standpunkt er altså at ikke-overførbare rettigheter i utgangspunktet er omfattet av rettighetsovergangen etter TUPE 4(2) og virksomhetsoverdragelsesdirektivet artikkel 3. Det som overføres er imidlertid ikke rettigheten i seg selv, men retten til en tilsvarende rettighet hos den nye arbeidsgiveren. Dette gjelder selv om den nye arbeidsgiveren ikke hadde en tilsvarende ordning eller noen ordning overhodet før overdragelsen. Avgjørelsen er lagt til grunn i teorien og må anses som uttrykk for gjeldende rett i Storbritannia.<sup>80</sup>

---

<sup>77</sup>Se eksempelvis *Incomes Data Services* (2011) side 214, *Adams mfl.* (2021) side 227, *Cabbrelli* (2020) side 790, *Upex* (2009) side 403 og *Lockton* (2014) side 239.

<sup>78</sup> UKEAT, *Mitie Managed Services Ltd v. French & Ors*, avsnitt 16.

<sup>79</sup> *Ibid.*

<sup>80</sup> Se eksempelvis *Adams mfl.* (2021) side 227, *Cabbrelli* (2020) side 790 og *Upex* (2009) side 403.

### 2.4.3 Rettstilstanden i Nederland

Rettighetsovergangen etter nederlandsk lov er regulert i sivilloven bok 7 artikkel 663 og 664, samt tariffavtaleloven artikkel 14a.<sup>81</sup> Hovedregelen er at alle tidligere arbeidsgivers rettigheter og plikter overføres til den nye arbeidsgiveren i kraft av virksomhetsoverdragelsen.

Spørsmålet om ikke-overførbare rettigheters stilling var oppe i saken *ING/Astron v Employees*.

Saken gjaldt en virksomhetsoverdragelse fra bank- og forsikringsselskapet ING til printerselskapet Astron. Overdragelsen medførte blant annet at de overførte ansatte mistet sine gjeldende bonusordninger, rabatter på bank- og forsikringsprodukter hos ING og rabatter på reiser med reiseselskapet Neckermann.<sup>82</sup> Astron hadde laget en ny fordelspakke med substitutter for de rettighetene de ikke kunne opprettholde. De overførte ansatte aksepterte imidlertid ikke denne nye fordelspakken og gikk til sak mot Astron. Kravene som ble reist var i hovedsak

- 1) At Astron bekreftet skriftlig til hver ansatt at de ville gå inn i tjenesten til Astron med alle ansettelsesforhold slik de eksisterer på tidspunktet for overføringen; inkludert pensjonsordningen.<sup>83</sup>
- 2) Å opprettholde disse arbeidsvilkårene så lenge det ikke er inngått noen avvikende avtale med hver enkelt ansatt etter overdragelsen.<sup>84</sup>

Det første kravet knytter seg til rettighetsovergangen. De overførte ansatte krevde en skriftlig bekreftelse på at alle rettighetene de hadde hos ING på overføringstidspunktet ville overføres til Astron. Det andre kravet knytter seg egentlig til perioden etter virksomhetsoverdragelsen. De overførte ansatte krevde at Astron ikke endrer noen av disse rettighetene uten at det er inngått avtale med hver enkelt ansatt.

Når det gjelder det første kravet sa domstolen at "siden ansettelsesvilkårene etter loven er overført til erververen (Astron) som en følge av overdragelsen er det første kravet mer eller

---

<sup>81</sup> Burgerlijk Wetboek boek 7 1. januar 2022 artikkel 633 og 664, og Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst 1. januar 2007 artikkel 14a.

<sup>82</sup>Rechtbank 's-Hertogenbosch, *ING/ Astron v Employees*, punkt 3.2.1.

<sup>83</sup>Ibid. Punkt 3.1.

<sup>84</sup> I.c.

mindre sammenlignbart med å sparke inn en åpen dør» (min oversettelse).<sup>85</sup> Domstolen mener altså det er klart at rettighetene var omfattet av rettighetsovergangen.

Når det gjelder det andre kravet uttalte domstolen at ulikheter mellom firmaene kunne medføre at det var uforholdsmessig vanskelig eller umulig for den nye arbeidsgiveren å opprettholde visse personellfasiliteter helt identisk som hos tidligere arbeidsgiver.<sup>86</sup> Som eksempel nevnes rabatten og skattefordelen på boliglån som bankselskapet ING kunne tilby sine ansatte.<sup>87</sup> Domstolen påpeker videre at det juridiske forholdet til Astron også styres av kravene til rimelighet og rettferdighet, og at det derfor er en grense for hva som kan kreves av Astron i en sak som dette.<sup>88</sup>

Dommen tilsier dermed at det ikke eksisterer et unntak for ikke-overførbare rettigheter etter nederlandsk rett. Den nye arbeidsgiveren er imidlertid ikke pliktig å opprettholde rettigheter som er umulig eller uforholdsmessig vanskelig å opprettholde. I slike tilfeller kan den nye arbeidsgiveren tilby kompensasjonsordninger som erstatning for rettighetene som ikke kan opprettholdes.

#### 2.4.4 Rettstilstanden i Tyskland

I Tyskland er virksomhetsoverdragsdirektivet artikkel 3 gjennomført i den tyske sivilloven § 613a.<sup>89</sup> Hovedregelen er at alle rettigheter og plikter overføres.<sup>90</sup> Rettigheter og plikter som følger av tariffavtaler overføres også, men dersom den nye arbeidsgiveren allerede har en gjeldende tariffavtale innlemmes de overførte arbeidstakerne automatisk i denne.<sup>91</sup>

Spørsmålet om ikke-overførbare rettigheter var oppe i *DaimlerChrysler AG group v. Systemhaus GmbH*. Saken kom i kjølvannet av en virksomhetsoverdragelse fra bilprodusenten DaimlerChrysler AG group ("DaimlerChrysler") til it-selskapet Systemhaus GmbH ("Systemhaus"). I DaimlerChrysler fikk alle de ansatte rabatt på kjøp av bil fra Chrysler. Etter

---

<sup>85</sup> Ibid. Punkt 4.4.

<sup>86</sup> Ibid. Punkt 4.5.

<sup>87</sup> Ibid. Punkt 4.6.

<sup>88</sup> Ibid. Punkt 4.9.

<sup>89</sup> Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) 18. august 1896 § 613 a.

<sup>90</sup> BGB § 613a første ledd første punktum.

<sup>91</sup> BGB § 613a første ledd tredje punktum.

overdragelsen nektet imidlertid DaimlerChrysler å gi rabatter til de overførte ansatte.<sup>92</sup> En av de overførte ansatte krevde da at Systemhaus kjøpte bilene han ønsket seg fra Chrysler for så å selge de videre til han for den rabatterte prisen. Systemhaus motsatte seg dette.

Domstolen tok utgangspunkt i at ansattrabatten er en rettighet som ble overført i kraft av virksomhetsoverdragelsen. Når domstolen likevel kommer til at den ansatte ikke har krav på ansattrabatten etter virksomhetsoverdragelsen skyldes dette at det innfortolkes en forutsetning om at arbeidsgiver har den faktiske og rettslige tilgangen på rettighetsgodet.<sup>93</sup> Den nye arbeidsgiveren er derfor ikke pliktig å opprettholde slike rettigheter dersom de knytter seg til produkter som den nye arbeidsgiveren ikke produserer selv. Som en følge av dette videreføres arbeidsforholdet dermed "uendret" selv om ansattrabatten bortfaller. Resonnementet og konklusjonen er fulgt opp i senere dommer.<sup>94</sup> Det samme må gjelde for andre rettigheter som den nye arbeidsgiveren ikke har faktisk og rettslig tilgang til, som for eksempel rett på aksjeopsjoner eller fantomaksjer.<sup>95</sup>

Konklusjonen blir dermed at etter tysk rett overføres ikke-overførbare rettigheter ved virksomhetsoverdragelsen. Det eksisterer imidlertid mekanismer som gjør at arbeidsgiver ikke trenger å opprettholde rettigheter som knytter seg til rettighetsgoder den nye arbeidsgiveren ikke har faktisk eller rettslig tilgang til.

## 2.4.5 Rettstilstanden i Frankrike

I Frankrike er direktivets artikkel 3 gjennomført i den franske arbeidsloven artikkel L. 1224.-1.<sup>96</sup> Bestemmelsen skiller seg noe fra de ovennevnte ved at det er selve arbeidskontrakten som overføres, ikke bare de tilknyttede rettighetene og pliktene. Begrepet arbeidskontrakten tolkes imidlertid utvidende slik at den også omfatter administrative ordninger, rettigheter og plikter som følger av individuelle avtaler, kollektive avtaler og ensidige løfter.<sup>97</sup> Også etter fransk rett er derfor utgangspunktet at alle rettigheter og plikter overføres ettersom de inngår i det utvidede arbeidskontraktsbegrepet.

---

<sup>92</sup> BAG, 9 AZR 631/03, avsnitt 21.

<sup>93</sup> Ibid. Avsnitt 36-40.

<sup>94</sup> Se eksempelvis BAG, 10 AZR 792/05, avsnitt 24.

<sup>95</sup> Se eksempelvis LAG München, 2 Sa 1351/06 som omhandlet fantomaksjer.

<sup>96</sup> Code du travail artikkel L. 1224.-1.

<sup>97</sup> Se eksempelvis Cour de cassation, ECLI:FR:CCASS:2017:SO01053.

Spørsmålet om ikke-overførbare rettigheters stilling er ikke regulert generelt. I den franske arbeidsloven er det imidlertid inntatt flere unntak for rettigheter som ikke overføres dersom de er umulig å opprettholde for den nye arbeidsgiveren. Dette gjelder eksempelvis bonusavtaler som baseres på bedriftens overskudd, ulike pensjonsavtaler, samt aksje- og opsjonsavtaler.<sup>98</sup> Ikke-overførbare rettigheter virker imidlertid ikke å være et tema generelt. Det legges til grunn at disse overføres i kraft av virksomhetsoverdragelsen, med mindre det foreligger særskilt regulering som sier noe annet.<sup>99</sup> Dersom virksomhetsoverdragelsen medfører andre endringer for arbeidstaker enn bare bytte av arbeidsgiver kan imidlertid arbeidstakeren motsette seg endringen. Det er da opp til arbeidsgiver å inngå en avtale med arbeidstaker. Kommer ikke partene til enighet må arbeidsgiver starte en oppsigelsesprosess begrunnet i økonomiske forhold.<sup>100</sup> En slik oppsigelse gir arbeidstaker rett på kompensasjon.<sup>101</sup> Arbeidsgiver har selvsagt sin styringsrett i behold, men denne kan ikke benyttes til å gjøre endringer begrunnet i selve virksomhetsoverdragelsen.<sup>102</sup>

## 2.4.6 Konklusjon

I denne delen er det redegjort for hvordan fire land har regulert spørsmålet om ikke-overførbare rettigheters rettsstilling ved virksomhetsoverdragelse. Felles for alle de undersøkte jurisdiksjonene er at ikke-overførbare rettigheter overføres i kraft av virksomhetsoverdragelsen. Hver av landene har imidlertid implementert mekanismer som på forskjellige måter unngår å gjøre det umulig for den nye arbeidsgiveren å oppfylle sine forpliktelser. I Storbritannia er det for eksempel retten til en tilsvarende ordning som overføres. I Nederland er kravene som stilles til arbeidsgiver underlagt en rimelighet og rettferdighetskontroll, som setter en grense for hva som med rimelighet kan kreves av den nye arbeidsgiveren. I Tyskland tolkes denne typen rettigheter slik at de inneholder en forutsetning om at arbeidsgiver har tilstrekkelig rådighet over rettighetsgode slik at det faktisk er mulig for

---

<sup>98</sup> Se Code du travail L.-3313-4, L.-3323-8 og L.-3335-1.

<sup>99</sup> Se eksempelvis CCI PARIS ILE-DE-FRANCE ENTREPRISES, “Que lest le sort des avantages collectifs en cas de transfert d’entreprise?”, publisert 5.mars 2018, <https://www.entreprises.cci-paris-idf.fr/web/commerce/quel-est-le-sort-des-avantages-collectifs-en-cas-de-transfert-d-entreprise>. Generali, “Reprise d’entreprise: quell devenir pour les salaries?”, publisert 3. September 2010, <https://www.generalif.fr/professionnel/actu/reprise-entreprise-et-salaries-a5fev/>. CEDEF, “Quels droits pour les salariés enc as de rachat de leur entreprise?”, publisert 7. September 2021, <https://www.economie.gouv.fr/cedef/droits-salaries-reprise-entreprise>.

<sup>100</sup> Cour de cassation, ECLI:FR:CCASS:2019:SO00655.

<sup>101</sup> Ibid.

<sup>102</sup> Ibid.

nye arbeidsgiver å oppfylle sine plikter. Rettigheter som den nye arbeidsgiveren ikke kan tilby kan derfor ikke gjøres gjeldende av arbeidstaker. I Frankrike er prosessen mer direkte.

Dersom arbeidstaker motsetter seg at rettighetene endres eller tilpasses kan arbeidsgiver starte en oppsigelsesprosess grunnet økonomiske forhold. Arbeidstaker har imidlertid rett på kompensasjon ved slik oppsigelse. Selv om det er store forskjeller i den rettslige reguleringen av problemstillingen, vil det faktiske resultatet dermed være omtrent likt i de ulike landene.

Etter dette kan det konkluderes med at ikke-overførbare rettigheter overføres ved virksomhetsoverdragelser i alle de undersøkte landene. Analysen kan dermed bidra som bevis for en påstand om at ikke-overførbare rettigheter generelt overføres i kraft av virksomhetsoverdragelsen etter direktivets artikkel 3. Rettstilstanden i disse landene kan også fungere som inspirasjon for EU- eller EFTA-domstolen, dersom de noen gang må ta stilling til spørsmålet om ikke-overførbare rettigheter er omfattet av rettighetsovergangen etter virksomhetsoverdragelsesdirektivet artikkel 3. Analysen bygger også opp under konklusjonene i punkt 2.3.2 og 2.3.4, om at verken virksomhetsoverdragelsesdirektivet artikkel 3 eller arbeidsmiljøloven § 16-2 inneholder et generelt unntak for ikke-overførbare rettigheter.

# 3 Har arbeidstaker rett på kompensasjon for rettigheter som den nye arbeidsgiveren ikke oppfyller etter sitt innhold?

## 3.1 Problemstilling

I kapittel 2 var problemstillingen om rettigheter og plikter som ikke kan overføres etter sitt innhold er unntatt fra overføringsplikten i arbeidsmiljøloven § 16-2 og virksomhetsoverdragelsesdirektivet artikkel 3. Konklusjonen var at slike rettigheter og plikter generelt er omfattet av overføringsplikten, men at det må gjøres unntak der nasjonal rett forhindrer rettighetsovergangen.

Spørsmålet som skal behandles i det følgende er om arbeidstaker har rett på kompensasjon for rettigheter den nye arbeidsgiveren ikke oppfyller etter sitt innhold. I juridiske fremstillinger behandles dette spørsmålet ofte sammen med overføringsspørsmålet.<sup>103</sup> Tanken er antagelig at spørsmålet om arbeidstaker har rett på kompensasjon er særlig aktuelt når det kommer til ikke-overførbare rettigheter ettersom disse per definisjon ikke lar seg oppfylle etter sitt innhold. Det er imidlertid viktig å påpeke at problemstillingen gjelder generelt, og gjør seg derfor også gjeldende for andre rettigheter som den nye arbeidsgiveren ikke oppfyller.

Av hensyn til oppgavens omfang vil det kun undersøkes om arbeidstaker har rett på erstatning etter reglene i virksomhetsoverdragelsesdirektivet eller i arbeidsmiljøloven. Det er imidlertid mulig at en slik rett på kompensasjon også kan bygge på alminnelige kontraktsrettslige eller erstatningsrettslige prinsipper.

---

<sup>103</sup> Se eksempelvis Evju (2005) side 19, Storeng mfl. (2020) side 668 og Fougner mfl., *Arbeidsmiljøloven: kommentarutgave*, kommentar til § 16-2, juridika.no.

## 3.2 Har arbeidstaker rett på kompensasjon etter virksomhetsoverdragelsesdirektivet?

Spørsmålet i det følgende er om virksomhetsoverdragelsesdirektivet gir arbeidstaker rett på kompensasjon for rettigheter og plikter som den nye arbeidsgiveren ikke oppfyller etter sitt innhold. Virksomhetsoverdragelsesdirektivet inneholder ingen bestemmelser som uttrykkelig gir arbeidstaker rett på kompensasjon i en slik situasjon. Spørsmålet om arbeidstakers rett på kompensasjon var imidlertid oppe for EU-domstolen i C-4/01 *Martin and Others*.

Saken omhandlet tre arbeidstakere som var ansatt som lærere for sykepleiestudenter ved Redwood College of Health Studies. Frem til 1. november 1994 var Redwood College en del av NHS (National Health and Safety). En virksomhetsoverdragelse førte imidlertid til at skolen i stedet ble en del av South Bank University. Arbeidstakerne mistet dermed tilgangen til NHS sin pensjonsordning som blant annet hadde gunstige betingelser for førtidspensjonering. De ansatte mente at de fortsatt hadde rett til å førtidspensjonere seg på samme betingelser som de hadde hos NHS. South Bank University mente på sin side at de med arbeidstakernes samtykke hadde gyldig endret vilkårene og betingelsene for førtidspensjonering.

Domstolen kom til at de ansatte hadde rett til førtidspensjonering på samme vilkår og betingelser som de hadde hos NHS. Domstolen fremholdt at direktivet inneholder preseptoriske regler, som partene i utgangspunktet ikke kan avtale seg vekk fra.<sup>104</sup> Direktivets artikkel 3 er imidlertid ikke til hinder for at partene avtaler endringer i sine rettigheter og plikter i etterkant av virksomhetsoverdragelsen, forutsatt at slike endringer er tillatt etter nasjonal lovgivning. Direktivet setter likevel en grense – endringen kan aldri være begrunnet i selve virksomhetsoverdragelsen.

I dette tilfellet var det på det rene at endringen ene og alene var for å koordinere vilkårene til de overførte ansatte og de som allerede var ansatt hos den nye arbeidsgiveren.<sup>105</sup> Endringen var derfor begrunnet i selve virksomhetsoverdragelsen, og dermed i strid med direktivets

---

<sup>104</sup> *Martin and others* C-4/01 [C5], avsnitt 43.

<sup>105</sup> *Ibid.* Avsnitt 44.



artikkel 3. Når det gjelder kompensasjonsspørsmålet uttalte domstolen at et brudd på artikkel 3 medfører en tilsidesettelse av en ufravikelig rettsgrunnsetning.<sup>106</sup> Videre skriver domstolen:

"Accordingly, it was for the transferee to make good the consequences of its actions by ensuring that its former employees were accorded early retirement on the terms to which they were entitled."<sup>107</sup>

Isolert sett kan uttalelsen tolkes slik at domstolen her bare uttaler seg om den nye arbeidsgiverens plikt til å videreføre arbeidstakers rettigheter og plikter ved virksomhetsoverdragelsen. Sett i sammenheng med de foregående domspremissene er det imidlertid klart at uttalelsen gjelder krav på kompensasjon i etterkant av et brudd på artikkel 3 er konstatert. De andre språkversjonene får dette tydeligere frem. I den danske versjonen står det for eksempel at:

"Det påhviler derfor erhververen at afhjælpe konsekvenserne af sin adfærd ved at yde sine tidligere arbejdstagere den nødvendige kompensation, således at der tilvejebringes de betingelser for førtidig pensionering, som de havde krav på."<sup>108</sup>

Domstolen sier altså at regelen i virksomhetsoverdragsdirektivet artikkel 3 er en ufravikelig rettsgrunnsetning. Brudd på denne medfører at arbeidsgiver må yte arbeidstakerne den nødvendige kompensasjon for å avhjelpe de negative konsekvensene av bruddet.

Det kan imidlertid stilles spørsmålsteget ved hva denne kompensasjonen skal bestå av. Hva innebærer det at arbeidsgiveren må "make good the consequences of its actions"? I *Martin* presiserer domstolen at arbeidsgiver må gi arbeidstakerne rett på førtidspensjonering på de vilkårene som de var lovet. Ettersom de vilkårene som arbeidstakerne hadde rett på kun utgjorde pengekrav fremstår denne løsningen som åpenbar. I tilfeller der arbeidstakers rettigheter består av noe annet enn pengekrav er dette mer usikkert. Spørsmålet er om arbeidsgiver kan velge å kompensere arbeidstakeren ved å gi noe annet som er like godt, eller om kompensasjonen må utbetales som en pengesum.

De beste grunner taler for at kompensasjonen må utmåles og betales som en pengesum. Noe annet ville undergrave reglene som gjelder for arbeidsgivers endringsadgang i forbindelse

---

<sup>106</sup> Ibid. Avsnitt 39.

<sup>107</sup> Ibid. Avsnitt 52.

<sup>108</sup> Ibid.

med virksomhetsoverdragelser. Som nevnt ovenfor setter direktivet visse grenser for hvilke endringer som kan foretas i etterkant av en virksomhetsoverdragelse. Det ville derfor gi dårlig sammenheng i regelverket om arbeidsgiver kunne omgå disse reglene ved å tvinge arbeidstaker til å akseptere endringer i kompensasjonsspørsmålet, som ikke kunne påtvinges arbeidstaker før bruddet på artikkel 3 skjedde. Konklusjonen støttes også av den ovennevnte uttalelsen i *Martin* ettersom domstolen sier at arbeidsgiver må sikre at arbeidstakerne får førtidspensjon på samme vilkår som de var lovet. Uttalelsen tilsier at det ikke er tilstrekkelig at arbeidstakerne sikres førtidspensjon på tilsvarende eller like gode vilkår. De beste grunner taler derfor for at kompensasjonen må fastsettes og utbetales som en pengesum.

Arbeidstakers rett på kompensasjon forutsetter at det foreligger en tilsidesettelse av en ufravikelig rettsgrunnsetning, som for eksempel artikkel 3.<sup>109</sup> *Martin* kan derfor ikke brukes til å begrunne et krav på kompensasjon dersom arbeidsgiver gyldig gjør endringer i rettighetene ved bruk av sin styringsrett eller ved avtale. Saken kan heller ikke begrunne krav på kompensasjon for at arbeidsgiver ikke viderefører rettigheter som ikke er omfattet av overføringsplikten i artikkel 3. Krav om kompensasjon for bortfalte rettigheter som faller inn under unntaksbestemmelsen i artikkel 3 nr.4 eller som skyldes hindringer i nasjonal rett kan derfor ikke bygges på dette grunnlaget. *Martin* kan imidlertid benyttes som rettsgrunnlag for et krav om kompensasjon for andre ikke-overførbare rettigheter som den nye arbeidsgiveren ikke oppfyller etter sitt innhold.

I tillegg gjør domstolen i premiss 51 et poeng ut av at den ufravikelige rettsgrunnsetningen i artikkel 3 ble tilsidesatt på arbeidsgivers initiativ. At arbeidsgiver må ta initiativ til bruddet på artikkel 3 fremstår som en nødvendig forutsetning for at arbeidstaker skal ha krav på kompensasjon. Det er imidlertid vanskelig å tenke seg situasjoner der det ikke er arbeidsgiver som tar initiativ til bruddet. Det må i så fall være dersom arbeidstaker selv, som en følge av virksomhetsoverdragelsen, frivillig og på eget initiativ har frasagt seg deler av sine rettigheter. I de resterende tilfellene vil vilkåret stort sett være oppfylt, og utgjør derfor ikke en særlig praktisk begrensning i arbeidstakers rett på kompensasjon etter direktivet.

Kort oppsummert kan det sies at virksomhetsoverdragelsesdirektivet sikrer arbeidstaker rett på kompensasjon på visse vilkår. Det sentrale vilkåret er at det foreligger et brudd på en ufravikelig rettsgrunnsetning, slik som artikkel 3. I tillegg stilles det krav om at bruddet har

---

<sup>109</sup> Ibid. avsnitt 39.

skjedd på arbeidsgivers initiativ. Arbeidstakers kompensasjon må antageligvis bestå av en pengesum som skal veie opp for tapet vedkommende har lidt som en følge av bruddet.

### 3.3 Har arbeidstaker rett på kompensasjon etter arbeidsmiljøloven?

Spørsmålet i det følgende er om arbeidsmiljøloven gir arbeidstaker rett på kompensasjon for rettigheter og plikter som den nye arbeidsgiveren ikke oppfyller etter sitt innhold. Det følger av arbeidsmiljøloven § 16-4 annet ledd at

"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."

Bestemmelsen gjennomfører virksomhetsoverdragelsesdirektivet artikkel 4 nr.2 i norsk rett. Regelen innebærer at dersom virksomhetsoverdragelsen medfører vesentlige endringer i arbeidsvilkårene til skade for arbeidstaker, kan arbeidstakeren si opp arbeidsforholdet med virkning som om arbeidstakeren selv ble oppsagt eller avskjediget. Bestemmelsen plasserer dermed ansvaret for oppsigelsen hos arbeidsgiver – selv om det faktisk var arbeidstaker som brakte arbeidsforholdet til opphør.<sup>110</sup> En slik ansvars plasseringsregel eksisterer også utenfor virksomhetsoverdragelsestilfellene i flere andre europeiske rettsordninger, blant annet i Frankrike, Storbritannia, Sverige og Danmark.<sup>111</sup> I norsk rett har det blitt prosedert på at en slik regel eksisterer på alminnelig grunnlag, men dette ble ikke tatt til følge av Høyesterett.<sup>112</sup>

Konsekvensene av at ansvaret for oppsigelsen plasseres hos arbeidsgiver er ikke åpenbare. I rettspraksis fra EU-domstolen er det presisert at direktivet selv ikke oppstiller et krav om erstatning for vesentlige negative endringer i arbeidstakerens arbeidsvilkår.<sup>113</sup> Som påpekt i C-396/07 *Juuri* kan likevel de generelle reglene om medlemsstatenes plikt til å sikre effektiv håndheving av EU- og EØS- rettslige regler medføre et slikt krav.<sup>114</sup> Utover dette er det

---

<sup>110</sup> Weltzien (2021) punkt 5.2.2.

<sup>111</sup> Se Evju (2005) side 71-72.

<sup>112</sup> Se Rt.1997 s.1506 på side 1512.

<sup>113</sup> *Juuri* C-396/07 [C5], avsnitt 24.

<sup>114</sup> *Ibid.* Avsnitt 26-27.

imidlertid overlatt til det enkelte medlemsland å fastsette rettsvirkningene av at ansvaret for oppsigelsen plasseres hos arbeidsgiver.<sup>115</sup>

I norsk rett presiserer forarbeidene til arbeidsmiljøloven 1977 at dersom vilkårene er oppfylt "skal dette anses som en uformell oppsigelse eller avskjed fra arbeidsgivers side med de rettsvirkninger som følger av arbeidsmiljølovens kapittel 12, se §§62 og 66".<sup>116</sup>

Bestemmelsene i arbeidsmiljøloven 1977 §§62 og 66 er videreført i nåværende arbeidsmiljølov § 15-12 annet ledd. Det følger av bestemmelsen at "[a]rbeidstaker kan kreve erstatning" og at denne "fastsettes til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til det økonomiske tap, arbeidsgivers og arbeidstakers forhold og omstendighetene for øvrig."

Ordlyden legger opp til at erstatningens størrelse skal fastsettes av retten etter en skjønnsmessig helhetsvurdering. Videre følger det av forarbeidene at erstatningen ikke bare skal anses som en skadeerstatning, men også en billighetserstatning hvor andre ikke økonomiske forhold skal tas i betraktning.<sup>117</sup>

Rett på erstatning etter arbeidsmiljøloven § 15-12 annet ledd jf. § 16-4 annet ledd forutsetter imidlertid at flere vilkår er oppfylt. For det første må arbeidsforholdet opphøre. I forarbeidene er det enkelte uttalelser som har skapt forvirring om dette faktisk er et vilkår som må være oppfylt.<sup>118</sup> Ordlyden i direktivet og arbeidsmiljøloven er imidlertid klare på at opphør av arbeidsforholdet er et vilkår som må oppfylles for at ansvarsplasseingsregelen i § 16-4 annet ledd skal komme til anvendelse. At faktisk opphør utgjør et selvstendig vilkår må derfor kunne legges til grunn.

I tillegg forutsetter arbeidstakers rett på erstatning at opphøret skyldes at virksomhetsoverdragelsen medførte "vesentlige endringer av arbeidsvilkårene til skade for arbeidstaker". Som nevnt ovenfor er § 16-4 annet ledd en ansvarsregel som plasserer ansvaret for oppsigelsen hos arbeidsgiver. Sammenlignet med den generelle regelen om oppsigelse fra arbeidsgiver i § 15-7 er imidlertid både bevistemaet endret og bevisbyrden snudd. I stedet for at arbeidsgiver må bevise at oppsigelsen er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers

---

<sup>115</sup> Ibid. Avsnitt 25.

<sup>116</sup> Ot.prp.nr.71 (1991-1992) side 35.

<sup>117</sup> Ot.prp.nr.41 (1975-1976) side 76.

<sup>118</sup> Se gjennomgangen i Evju (2005) side 73.

eller arbeidstakers forhold, må arbeidstaker bevise at virksomhetsoverdragelsen medførte vesentlige negative endringer i hans eller hennes arbeidsvilkår.

Ordlyden legger opp til at det må foretas en konkret helhetsvurdering der alle negative endring er i arbeidstakerens arbeidsvilkår skal legges sammen og holdes opp mot terskelen "vesentlig". Begrepet "arbeidsvilkår" er videre enn "rettigheter og plikter" i § 16-2(1), slik at også andre arbeidsvilkår, slik som administrative ordninger, goder, arbeidsplass og liknende er omfattet. I tilknytning til den bakenforliggende EU-regelen tar enkelte forfattere til orde for å begrense regelens anvendelsesområde på ulike måter. For eksempel argumenterer Riesenhuber for at direktivets bestemmelse bare gjelder "rettigheter og plikter" som ikke er ulovlige etter artikkel 3.<sup>119</sup> En slik begrensning har imidlertid ikke støtte rettskildene, og kan ikke legges til grunn. I vurderingen av om det foreligger vesentlige negative endringer må derfor alle arbeidstakerens arbeidsvilkår tas i betraktning.

Rettskildene gir begrenset veiledning om hva som skal til for at de negative endringene skal være "vesentlige". Ordlyden legger opp til at de samlede negative endringene må overstige en viss terskel. Vilkåret er ikke omtalt i forarbeidene eller behandlet i norsk rettspraksis. I praksis fra EU-domstolen har vilkåret blitt nevnt flere ganger. Noen prinsipiell avklaring foreligger imidlertid ikke. I *Delahaye* bekreftet likevel domstolen indirekte at det alltid må foretas en helhetsvurdering da den tok avstand fra Generaladvokatens påstand om at endringer i lønn alltid er vesentlige.<sup>120</sup> Domstolens uttalelser tilsier at i vurderingen av den enkelte endring må det både vektlegges hvor viktig arbeidsvilkåret er, og hvor stor endringen er. Ut over disse punktene gir rettskildene liten veiledning på hvor terskelen for "vesentlig" ligger.

Etter dette er konklusjonen at arbeidsmiljøloven kan gi arbeidstaker rett på kompensasjon for rettigheter og plikter som den nye arbeidsgiveren ikke oppfyller etter sitt innhold. En slik rett på kompensasjon forutsetter imidlertid at virksomhetsoverdragelsen har medført vesentlige negative endringer for arbeidstakeren, og at arbeidsforholdet av den grunn opphører. Disse vilkårene medfører at arbeidstakers rett på kompensasjon etter arbeidsmiljøloven ikke gir en særlig praktisk beskyttelse av arbeidstakers rettigheter og plikter.

---

<sup>119</sup> Riesenhuber (2022) side 598-599.

<sup>120</sup> *Delahaye* C-425/02 [C3], avsnitt 33.

## 3.4 Konklusjon

Problemstillingen som ble behandlet i dette kapittelet var om arbeidsmiljøloven eller virksomhetsoverdragelsesdirektivet gir arbeidstaker rett på kompensasjon eller erstatning for rettigheter og plikter som den nye arbeidsgiveren ikke oppfyller etter sitt innhold.

Konklusjonen er at virksomhetsoverdragelsesdirektivet gir rett på kompensasjon dersom den nye arbeidsgiveren handler i strid med direktivets artikkel 3. Kompensasjonen skal avhjelpe konsekvensene av bruddet. Dersom det ikke foreligger brudd på artikkel 3 eller andre ufravikelige rettsgrunnsetninger, gir virksomhetsoverdragelsesdirektivet ikke rett på kompensasjon.

I tillegg kan arbeidsmiljøloven § 15-12 annet ledd jf. § 16-4 annet ledd gi rett på en skjønnsmessig erstatning dersom arbeidsforholdet opphører og virksomhetsoverdragelsen medfører en vesentlig negativ endring i arbeidstakerens arbeidsvilkår. Arbeidsmiljølovens bestemmelser gir imidlertid ikke rett på kompensasjon med mindre arbeidsforholdet opphører. Reglene gir derfor ikke en praktisk beskyttelse av arbeidstakers rettigheter som den nye arbeidsgiveren ikke oppfyller etter virksomhetsoverdragelsen.

Arbeidstaker kan imidlertid også ha rett på erstatning etter alminnelige erstatningsrettslige eller kontraktsrettslige regler.<sup>121</sup> Det er derfor ikke nødvendigvis problematisk at vernet etter direktivet og arbeidsmiljøloven ikke gir en helhetlig beskyttelse av arbeidstakers rettigheter. Arbeidstakers vern for rettigheter som den nye arbeidsgiveren ikke oppfyller vil følgelig også bero på rekkevidden av de alminnelige erstatningsrettslige og kontraktsrettslige reglene. Av hensyn til oppgavens omfang behandles imidlertid ikke disse regelsettene i denne oppgaven.

---

<sup>121</sup> Se eksempelvis Rt.1997 s.1506 på side 1512.

## 4 Avslutning

Reglene i arbeidsmiljøloven kapittel 16 gjennomfører virksomhetsoverdragelsesdirektivet i norsk rett. Reglene har skapt mye hodebry både i innland og utland helt siden det første virksomhetsoverdragelsesdirektivet trådte i kraft i 1977, og det er ingenting som tilsier at dette vil endre seg med det første.

Det er i hovedsak to grunner til dette. For det første søker regelverket å oppnå en balanse mellom flere helt eller delvis motstridende interesser. For eksempel må hensynet til arbeidstakers vern veies opp mot hensynet til arbeidsgivers fleksibilitet, og hensynet til harmonisering må veies opp mot det enkelte lands suverenitet og selvbestemmelsesrett. Disse motstridende interessene gjør det vanskelig å foreta en formålsrettet tolkning av regelverket.

For det andre er rettskildene ofte få, vage og motstridende. Selv om direktivet har vært gjenstand for omfattende behandling av EU-domstolen mangler det fortsatt en prinsipiell avklaring på flere sentrale problemstillinger. Foreløpig er det derfor overlatt til teorien å spekulere i hvordan disse problemstillingene skal løses.

Ett av spørsmålene som har vært diskutert mye i de nordiske landene er om ikke-overførbare rettigheter er omfattet av den pliktige rettighetsovergangen i arbeidsmiljøloven § 16-2 og virksomhetsoverdragelsesdirektivet artikkel 3. Som oppgaven viser er det ikke i strid med direktivets artikkel 3 at nasjonal rett forhindrer rettighetsovergangen. For andre ikke-overførbare rettigheter og plikter er imidlertid utgangspunktet at de overføres i kraft av virksomhetsoverdragelsen.

Et annet spørsmål som har vært gjenstand for mye diskusjon er om arbeidstaker har rett på kompensasjon for rettigheter som den nye arbeidsgiveren ikke oppfyller etter sitt innhold. I oppgaven er det vist at arbeidstaker kan påberope seg flere rettsgrunnlag som under visse omstendigheter kan gi rett på kompensasjon i en slik situasjon. Virksomhetsoverdragelsesdirektivet gir rett på kompensasjon når det foreligger et brudd på artikkel 3, og dette bruddet skjedde på arbeidsgivers initiativ. Arbeidsmiljøloven gir rett på erstatning der arbeidsforholdet opphører fordi virksomhetsoverdragelsen medførte vesentlige negative endringer i arbeidstakerens arbeidsvilkår. I tillegg kan arbeidstaker ha rett på erstatning etter alminnelige erstatningsrettslige eller kontraktsrettslige prinsipper.





# Litteraturliste

## Norske lover

Lov 27. november 1992 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv.

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

Lov 27. januar 2012 nr.9 om arbeidstvist (arbeidstvistloven).

## Norske forarbeider

Ot.prp.nr.41 (1975-1976) Om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn m.v. i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø.

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

Ot.prp.nr.71 (1991-1992) Om lov om endringer i lover på arbeidsmiljø- og sikkerhetsområdet m.v.

## Norske rettsavgjørelser

HR-2017-2277-A

HR-2020-1339-A

Rt.1997 s.1506 (Nordfjordeid)

Rt.1997 s.1954 (Løten kommune)

Rt.2000 s.1602 (Nøkk)

Rt.2001 s.1062 (Nucleus)

## Utenlandske lover og internasjonale traktater, direktiver, forordninger, beslutninger og forarbeider

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

Burgerlijk Wetboek boek 7 1.januar 2022.04.12

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) 18. august 1896.

Code du travail 23. september 1946.

Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union EUT (2016/C 202/01).

Rådets direktiv 2001/23/EF av 12. mars 2001 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om ivaretagelse av arbeidstakernes rettigheter ved overdragelse av foretak, virksomheter, eller deler av foretak eller virksomheter.

Rådnote R/212/77 (SOC 32) vedr. Udkast til Rådets direktiv om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetakelse af arbejdstakernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter.

Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst 1.januar 2007.

### **Utenlandske og internasjonale rettsavgjørelser**

Dom av 10. februar 1988, *Daddy's Dance Hall*, C-324/86, EU:C:1988:72.

Dom av 11. juli 1985, *Danmols inventar*, C-105/84, EU:1985:331.

Dom av 11. november 2004, *Delahaye*, C-425/02, EU:C:2004:706.

Dom av 14. november 1996, *Rosart*, Sak C-305/94.

Dom av 14. september 2000, *Collino- og Chiappero*, Sak C-343/98.

Dom av 17. desember 1987, *Ny Mølle Kro*, Sak C-287/86, EU:C:1987:573.

Dom av 18. juli 2013, *Alemo-Herron*, C-426/11, EU:C:2013:521.

Dom av 26. september 2000, *Mayeur*, C-175/99, EU:C:2000:505.

Dom av 27. april 2017, *Askepios Kliniken*, C-681/15, EU:C:2017:317.

Dom av 27. November 2007, *Juuri*, C-396/07, EU:C:2008:656.

Dom av 4. juni 2002, *Beckmann*, C-164/00, EU:C:2002:330.

Dom av 6. april 2017, *Unionen*, Sak C-336/15.

Dom av 6. november 2003, *Martin and Others*, Sak C-4/01.

Dom av 7. februar 1985, *H.B.M Abels*, C-135/83, EU:C:1985:55.

Dom av 7. februar 1985, *Wendelboe*, Sak C-19/83.

Dom av 7. februar 1985, *Botzen*, Sak C-186/83.

Rådgivende uttalelse av 10. desember 2004, *Rasmussen*, Sak E-2/04.

Rådgivende uttalelse av 15. mars 2013, *Eidesund*, Sak E-2/95.

Generaladvokat Legers forslag til avgjørelse av 13. juni 2000, *Mayeur*, C-175/99, EU:C:2000:313.

Generaladvokat Legers forslag til avgjørelse av 17. juni 2004, *Delahaye*, C-425/02, EU:C:2004:376.

BAG 9 AZR 631/03, avsagt 7. September 2004.

BAG, 10 AZR 792/05, avsagt 13. Desember 2006.

BAG, 4 AZR 711/06, avsagt 19. September 2007.

Cour de cassation, ECLI:FR:CCASS:2017:SO1053, avsagt 14. Juni 2017.

Cour de cassation, ECLI:FR:CCASS:2019:SO00655, avsagt 17. April 2019.

Rechtbank 's-Hertogenbosch, *ING/Astron v. Employees*, ECLI:NL:RBSHE:2007:AZ9876, avsagt 5. Mars 2007.

LAG München, 2 Sa 1351/06, avsagt 21. juni 2007.

UKEAT, Mitie Managed Services Ltd. v. French & Ors, UKEAT 408\_00\_1204, avsagt 12. april 2002.

## Litteratur

Andenæs, Mads Henry, *Rettskildelære*, 2.utg., M.H.Andenæs 2009.

Arnesen, Finn og Stenvik, Are, *Internasjonalisering og juridisk metode – Særlig om EØS-rettens betydning i norsk rett*, 2.utg., Universitetsforlaget 2015.

Boe, Erik Magnus, *Grunnleggende juridisk metode: En introduksjon til rett og rettstenkning*, 3.utg., Universitetsforlaget 2012.

Dalheim, Tron, *Norsk lovkommentar: Arbeidsmiljøloven*, Rettsdata.no.

Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5.utg., Universitetsforlaget 2007.

Evju, Stein, *Virksomhetsoverdragelse og rettsvirkninger – Særlig om reservasjonsrett, tariffvilkår og endringer*, *Arbeidsrett og arbeidsliv* 2005, side 1-91.

Fougner, Jan, Holo, Lars, Friberg, Odd, *Arbeidsmiljøloven: kommentarutgave*, 8.utg., Universitetsforlaget 2003.

Fougner, Jan, Holo, Lars, Løkken Sundet, Tron og Tarjei, Thorkildsen., *Arbeidsmiljøloven: kommentarutgave*, juridika.no.

Høgberg, Alf Petter og Sunde, Jørn Øyrehagen, *Juridisk metode og tenkemåte*, Universitetsforlaget 2019.

Jakhelln, Henning, Aune, Helga, Kroken, Nina, Lenth, Claude A., *Arbeidsmiljøloven med kommentarer*, 4.utg., Fagbokforlaget 2017.

Jetlund, Martin, *Virksomhetsoverdragelse og avtalefestet pensjon*, *Arbeidsrett* 2015 Vol.12, 1.utg., side 122-146.

Johansen, Atle Sønsteli og Stueland, Einar, *Arbeidsmiljøloven: kommentarer og praksis*, 2.utg., Gyldendal akademisk 2015.

Sejersted, Fredrik, Arnesen, Finn, Rognstad, Ole-Andreas, Foyen, Sten, Kolstad, Olav, *EØS-rett*, 3.utg., Universitetsforlaget 2011.

Storeng, Nils H., Beck, Tom H., Lund, Arve Due, Andersen, Kari B., Andersen, Terje G., Svendsen, Thomas B, *Arbeidslivets spilleregler*, 5.utg., Universitetsforlaget 2020.

Weltzien, Kurt, Ferjesambad på anbud, *Arbeidsrett 2021 Vol 18*, 2.utg., side 140-183.

Andersen, Lars Svenning, *Lov om Lønmodtageres retsstilling ved virksomhetsoverdragelse med kommentarer*, 1.utg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1986.

Barnard, Catherine, *EU Employment Law*, 4.utg., Oxford University Press 2012.

Bercusson, Brian, *European Labour Law*, 2.utg., Cambridge university Press 2012.

Blanpain, Roger, *European Labour Law*, 11.utg., Kluwer Law International 2008.

Jaspers, Teun, Pennings, Frans, Peters, Sakia, *European Labour Law*, Intersentia Ltd 2019.

Klingsten, Mette, *Ansættelsesretlige aspekter af virksomhetsoverdragelse*, 2.utg., Jurist- og Økonomforbundets forlag 2016.

Riesenhuber, Karl, *European Employment Law*, 2.utg., Intersentia Ltd 2022.

Adams, Zoe, Barnard, Catherine, Deakin, Simon, Butlin, Sarah Fraser, *Deakin and Morris' Labour Law*, 7.utg., Bloomsbury Publishing 2021.

Cabrelli, David A., *Employment law in context: text and materials*, 4.utg., Oxford University Press 2020.

Incomes Data Services, *Transfer of undertakings: employment law handbook*, Thomson Reuters 2011.

Lockton, Deborah, *Employment law*, Palgrave Mcmillan 2014.

Upex, R.V., Benny, Richard, Hardy, Stephen T., *Employment law*, 3.utg., Oxford University Press 2009.

CCI PARIS ILE-DE-FRANCE ENTREPRISES, “Que lest le sort des avantages collectifs en cas de transfert d’entreprise?”, publisert 5.mars 2018, <https://www.entreprises.cci-paris-idf.fr/web/commerce/quel-est-le-sort-des-avantages-collectifs-en-cas-de-transfert-d-entreprise>.

CEDEF, “Quels droits pour les salariès enc as de rachat de leur entreprise?”, publisert 7. September 2021, <https://www.economie.gouv.fr/cedef/droits-salaries-reprise-entreprise>.

Generali, “Reprise d’entreprise: quell devenir pour les salaries?”, publisert 3. September 2010, <https://www.generali.fr/professionnel/actu/reprise-entreprise-et-salaries-a5fev/>.