

# NOTAT

## Frasigelse af kollektive overenskomster

April 2011

Side 1/8

Dette notat handler om frasigelse af de kollektive rettigheder og pligter i forhold til overdragerens kollektive overenskomster i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse. Notatet er udarbejdet af KL's Juridiske Kontor, og lanceres af Udbudsportalen.dk.

### 1. Indledning

Virksomhedsoverdragelseslovens § 4a har følgende ordlyd:

*”En erhverver skal inden 5 uger efter det tidspunkt, hvor denne vidste eller burde vide, at de ansatte eller en del af de ansatte på den virksomhed, der overdrages, har været omfattet af en kollektiv overenskomst, dog tidligst 3 uger efter overtagelsen, underrette det pågældende fagforbund, såfremt denne ikke ønsker at tiltræde overenskomsten. I modsat fald anses erhververen for at have tiltrådt overenskomsten.*

*Stk. 2. Hvis erhververen ikke tiltræder overenskomsten, skal spørgsmål om overtrædelse af de berørte lønmodtageres rettigheder og pligter i henhold til kollektiv overenskomst, jf. § 2, stk. 1, nr. 1, afgøres ved fagretlig behandling og endeligt ved Arbejdsretten, såfremt en af parterne begærer det. I så fald er erhververen stillet, som om denne havde tiltrådt den kollektive overenskomst.*

*Stk. 3. Hvis erhververen ikke tiltræder overenskomsten, og hvis denne i forvejen er omfattet af en overenskomst med et andet fagforbund om det pågældende arbejde, har de berørte lønmodtagere ret til gennem deres fagforbund at kræve forhandling med virksomhedens ledelse om løn- og ansættelsesvilkår.”*

Lovens § 4a vedrører ikke omfanget af de rettigheder og pligter, som erhverver indtræder i efter lovens § 2. En erhverver vil således fortsat indtræde i alle individuelle forpligtelser – også dem der hviler på en kollektiv overenskomst – overfor de medarbejdere, som overdrages.

Lovens § 4a vedrører alene, hvorvidt en erhverver indtræder som part i overdragerens overenskomst eller ej.

## 2. Erhververs stillingtagen til indtræden i kollektive overenskomster

Efter virksomhedsoverdragelseslovens § 4a, kan en erhverver inden for 5 uger og senest 3 uger efter overtagelsen frasige sig en overenskomst på den virksomhed, der overtages.

### *Praksis for virksomhedsoverdragelseslovens § 4a*

Praksis<sup>1</sup> før indførelsen af virksomhedsoverdragelseslovens § 4a var, at virksomhedsoverdragelsesloven ikke indebar, at erhverver automatisk fik partsstatus i forhold til overdragers overenskomst.

Såfremt erhverver ikke i rimelig tid efter overdragelse frasagde sig overdragers overenskomst kunne erhverver dog blive bundet af overenskomsten ud fra en passivitetsbetragtning, jf. Superfos-afgørelsen<sup>2</sup>.

Det følger endvidere af Superfos-afgørelsen, at ”kravene til en ”opsigelse” er opfyldt ved en simpel meddelelse til overenskomstens arbejdstagerpart om, at de hidtidige overenskomstmæssige løn- og arbejdsvilkår for de overtagne medarbejdere ved overenskomstens udløb afløses af de løn- og arbejdsvilkår, som er gældende for virksomhedens øvrige medarbejdere med tilsvarende opgaver.  
....”

Praksis viser således, at der ikke stilles særlige formelle krav til en frasigelse. Det afgørende er, om det har stået fagforeningen rimeligt klart, at erhverver ikke har ønsket at tiltræde overdragerens overenskomst.

Erhververs frasigelse af overenskomsten ved denne simple meddelelse betyder, at han ikke indtræder i de kollektive rettigheder og pligter i overenskomsten. Den kollektive overenskomst bortfalder endvidere i sit hele og umiddelbart ved overenskomstperiodens udløb. Der er ingen eftervirkningsklausuler og arbejdstagerorganisationerne har ikke ret til frigørelseskonflikt, som ville være forhold, der var gældende i henhold til almindelig kollektiv arbejdsret uden for virksomhedsoverdragelsessituationer.

Det antages, at lovens § 4a gør udtømmende op med de situationer, hvor en erhverver som følge af passivitet indtræder som part i en overenskomst på den overtagne virksomhed.

---

<sup>1</sup> jf. særligt Prosa-dommen (AT91/78 - ARD90/328) og voldgiftskendelse vedr. Superfos af 7. februar 1996.

<sup>2</sup> Voldgiftskendelse vedr. Superfos af 7. februar 1996

### **3. Frasigelse af overenskomsten efter virksomhedsoverdragelseslovens § 4a, stk. 1**

Virksomhedsoverdragelseslovens § 4a, stk. 1 er opbygget således, at en erhverver anses for at have tiltrådt en eksisterende overenskomst hos overdrager, såfremt overenskomsten ikke frasiges inden for de angivne frister.

Det følger af virksomhedsoverdragelseslovens § 4a, stk. 1, at erhververen af en virksomhed senest 5 uger efter, at han opnår kendskab til eller burde have opnået kendskab til overenskomstforholdene hos overdrager, skal underrette det pågældende fagforbund, såfremt han ikke ønsker at indtræde i overenskomsten. 5-ugers-fristen er udtryk for almindelige passivitetsbetragtninger.

Hertil gælder den udtagelse, at selvom erhververen opnår kendskab til en overenskomst for ud for overtagelsen af virksomheden, kan han dog altid vente med at underrette det pågældende fagforbund indtil 3 uger efter den faktiske overtagelse.

Der er tale om en absolut grænse ved 3 uger efter den faktiske overtagelse af virksomheden. Denne frist er ikke afhængig af, hvornår erhververen opnår kendskab til overenskomstforholdene hos overdrager.

5-ugers-fristen løber som nævnt fra det tidspunkt, hvor erhververen *burde* have kendskab til en overenskomst og indebærer således en undersøgelsespligt for erhververen. Denne kan ikke holde sig i bevidst uvidenhed om overenskomstforholdene hos overdrager.

Forud for den faktiske overtagelse må erhververen i vidt omfang kunne henholde sig til overdragerens oplysninger om overenskomstforholdene. Har erhververen eller burde han have en mistanke om, at overdragerens oplysninger om overenskomstforholdene hos overdrageren ikke er korrekte, vil erhverver være forpligtet til at undersøge, om overdragers oplysninger er korrekte.

Som udgangspunkt vil erhververen efter den faktiske overtagelse rimelig hurtigt få indsigt i medarbejdernes løn- og ansættelsesforhold, herunder om der er en overenskomst. Alene det forhold at erhververen skal meddele

medarbejderne ændringer i deres ansættelsesforhold<sup>3</sup> senest en måned efter ændringen træder i kraft, herunder angive hvilke kollektive overenskomster ansættelsesforholdet er omfattet af, vil ofte føre til, at erhververen opnår eller bør opnå kendskab til overdragets overenskomst.

#### *Identitet og fusioner*

Ovennævnte beskrivelse af overenskomsters fortsættelse ved virksomheds-overdragelse modificeres i de situationer, hvor der foreligger identitet mellem overdrager og erhverver, eller hvor der sker en fusion.

Identitet foreligger i de tilfælde, hvor der er et sådant nært sammenfald mellem to virksomheder og disses ejere, at den nye og den tidligere ejer reelt er identiske. Typeeksemplerne er omdannelse af en privatejet virksomhed til et aktie- eller anpartsselskab eller omdannelse af et interessentskab til et aktie- eller anpartsselskab med samme ejerkreds.

Fastslås det, at der foreligger identitet, er erhverver umiddelbart omfattet af den af overdrager indgåede overenskomst og kan alene opsig overenskomsten i overensstemmelse med de i overenskomsten – og en eventuelt tilknyttet hovedaftale – aftalte regler herfor. Der er altså ved identitet en særlig hindring for frasigelse af overdragerens overenskomst.

Hvor der er tale om egentlige fusioner, hvor to virksomheder – fx to interessentskaber – fusioneres sammen i et tredje selskab, vil udgangspunktet være, at det forsættende selskab indtræder som part i alle overenskomster frem til overenskomsternes opsigelse/udløb, hvorefter det nye selskab alene kan frigøre sig fra overenskomsterne efter de gældende arbejdsretlige regler herom.

Er der tale om en uegentlig fusion, hvor fusionen sker ved, at det ene af selskaberne bliver det fortsættende, er det i nyere praksis fra Arbejdsretten lagt til grund, at sådanne fusioner omfattes af reglerne i virksomheds-overdragelsesloven. Herefter kan det fortsættende selskab frasige sig en overenskomst ved det ophørende selskab efter reglerne i § 4a, stk. 1.<sup>4</sup>

#### *Særligt vedrørende omgåelse*

---

<sup>3</sup> LBK nr. 240 af 17.03.2010 Lov om arbejdsgiverens pligt til at underrette lønmodtageren om vilkårene for ansættelsesforholdet (ansættelsesbevisloven) § 4 og Aftale om Arbejdsgiverens pligt til at underrette arbejdstageren om vilkårene for ansættelsesforholdet indgået mellem KL og KTO § 4.

<sup>4</sup> Lov om lønmodtagers retsstilling ved virksomheds-overdragelse med kommentarer af Lars Svenning Andersen m.fl., DJØF 2009, 5. udgave, side 310.

Hvis det konstateres, at formålet med en overdragelse af en virksomhed eller en del heraf alene har haft til hensigt at undgå bindingen til den kollektive overenskomst, har Arbejdsretten fastslået dels, at overenskomsten fortsat er gældende, dels at virksomheden har handlet bodspådragende.<sup>5</sup>

#### **4. Konsekvenser af indtræden som overenskomstpart**

Der er særligt to situationer, det er relevant at beskrive, dels hvor erhverver indtræder som egentlig part i overenskomsten og dels de særlige problemer, der opstår, hvor der er dobbeltoverenskomster.

##### *Indtræden som aftalepart i overenskomsten*

Indtræder erhverver i overenskomsten i kraft af virksomhedsoverdragelseslovens § 4a, medfører det, at erhververen sidestilles med overdrageren som overenskomstpart. Han er herefter bundet af gældende hovedaftale, overenskomst og øvrige kollektive aftaler.

I forhold til modparten i overenskomsten er han således forpligtet til at deltage i fællesmøder, mæglingsmøder mv., og afvisning heraf medfører ikendelse af bod for overenskomstbrud.

De lønmodtagere, der ansættes i virksomheden efter overdragelsen, er i kraft af de arbejdsretlige regler også omfattet af overenskomsten, idet overenskomsten almindeligvis finder anvendelse på alt arbejde, der er omfattet af overenskomstens dækningsområde.

Erhververs indtræden som overenskomstpart indebærer ikke, at erhverver også hæfter for krav over for overenskomstparten vedrørende tiden før overdragelsen, fx pålagte bodsbeløb.

##### *Dobbeltoverenskomster*

Hvis virksomhedsoverdragelseslovens § 4a, stk. 1 medfører, at overdragerens overenskomster medfølger, må det overvejes, hvilke konsekvenser det får i relation til erhververens ansatte og i relation til nyansatte, hvor erhververen allerede er dækket af en overenskomst.

Udgangspunktet er, at overenskomsterne følger den geografiske virksomhed, der har indgået overenskomsten. Sammenlægges den overtagne virksomhed ikke med erhververens virksomhed i fysisk henseende kan overenskomsterne fortsætte på hver sin virksomhed. Dette indebærer, at nyansatte

---

<sup>5</sup> Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer af Lars Svenning Andersen m.fl., DJØF 2009, 5. udgave, side 311.

omfattes af den overenskomst, gælder på den del af virksomheden, hvor de ansættes.<sup>6</sup>

Frasiges/opsiges overenskomsten på den overtagne virksomhed, er såvel de overtagne ansatte som nyansatte omfattet af erhververens oprindelige overenskomst.

Sammenlægges virksomhederne ved overdragelsen, vil almindelige arbejdsretlige grundsætninger føre til, at lønmodtagerne kan vælge den for dem mest fordelagtige af to konkurrerende overenskomster.

Det er tvivlsomt, om de overtagne medarbejdere kan påberåbe sig såvel overdragerens overenskomst (enten som individuelle vilkår eller som en kollektiv overenskomst, hvis erhververen ikke har frasagt overenskomsten) som erhververens vilkår i perioden indtil udløbet af overdragerens overenskomst.<sup>7</sup>

Det kan imidlertid lægges til grund, at de overtagne medarbejdere ikke kan påberåbe sig de gunstigste af vilkårene i hver af overenskomsterne. Overenskomsterne må betragtes som et hele. Lønmodtagerne kan derfor ikke gå på ”cherry picking”.

## **5. Særligt om pensionsindbetalinger**

Efter virksomhedsoverdragelseslovens § 2, stk. 1, nr. 1 er erhverver forpligtet til at indbetale pensionsbidrag uanset om denne indtræder i eller frasiger sig overenskomsten.

I forhold til pensionsordninger, hvor overdrageren efter en overenskomst skal indbetale pensionsbidrag for lønmodtageren i en bestemt pensionskasse, som er etableret af de overenskomstdækkede organisationer, kan der opstå vanskeligheder, når pensionskassen ikke kan eller vil modtage indbetalinger fra en arbejdsgiver, der enten ikke er indtrådt i overenskomsten eller ikke er medlem af en omfattet arbejdsgiverorganisation.

Det antages her, at erhververen opfylder sin forpligtelse, hvis han beløbsmæssigt indbetaler det samme som lønmodtageren modtog ved overdrage-

---

<sup>6</sup> Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer af Lars Svenning Andersen m.fl., DJØF 2009, 5. udgave, side 318.

<sup>7</sup> Ansættelsesretlige aspekter ved virksomhedsoverdragelse af Mette Klingsten, DJØF, 1. udgave 2002, side 197.

ren.<sup>8</sup> Det er udgangspunkt, at beløbet skal indbetales på en anden pensionsordning.

## **6. Erhverver indtræder ikke som overenskomstpart - § 4a, stk. 2**

Selv om erhverver ikke indtræder i overdragets overenskomst, indtræder erhverver i de individuelle rettigheder, der er sikret den enkelte lønmodtager i overenskomstform, fx regler om overtidbetaling, beskyttelse mod usaglig opsigelse mv., jf. lovens § 2, stk. 1, nr.1.<sup>9</sup>

Det følger endvidere heraf, at erhverver som udgangspunkt ikke kan varsle ændringer i individuelle rettigheder, der hidrører fra overdragets overenskomst før tidligst samtidig med udløbet af overdragerens overenskomst i det tilfælde, hvor erhververen har frasagt sig overdragerens overenskomst.

Erhverver kan imidlertid foretage de samme ændringer, som overdrager kunne have foretaget, fx ændringer i funktionsløn hvis funktionen bortfalder.

Reglen i § 4a, stk. 2 sikrer, at uoverensstemmelser vedrørende sådanne rettigheder også efter virksomhedsoverdragelsen kan behandles i det fagretlige system.

Bestemmelsen finder kun anvendelse såfremt enten lønmodtageren eller arbejdsgiveren begærer sagen behandlet i det fagretlige system.

Hensigten med bestemmelsen er at give erhververen proceshabilitet, således at tvister om individuelle ansættelsesvilkår, der udspringer af en kollektiv overenskomst, kan afgøres i det fagretlige system, selv om erhververen ikke er part i den pågældende overenskomst.

Reglen i § 4a, stk. 2 gælder alene i det tidsrum, hvor den ikke overtagne overenskomst løber. Dette har sammenhæng med, at erhververens forpligtelse til at følge overenskomstens bestemmelser som individuelle ansættelsesvilkår kan bringes til ophør på det tidspunkt, hvor overenskomsten efter gældende arbejdsretlige regler opsiges eller udløber.

Tvister, der opstår efter dette tidspunkt, kan således alene behandles for de almindelige domstole.

---

<sup>8</sup> Lov om lønmodtagers retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer af Lars Svenning Andersen m.fl., DJØF 2009, 5. udgave, side 320.

<sup>9</sup> Se notat ”Afgrensning af kollektive og individuelle rettigheder”

Bestemmelsen vedrører alene individuelle rettigheder overtaget efter virksomhedsoverdragelseslovens § 2, stk. 1, nr. 1. Dette har bl.a. den konsekvens, at erhververen ikke kan ikendes en bod for overtrædelse af overenskomsten, og lønmodtagerne vil til gengæld ej heller være undergivet fredspligt.

### **7. Forhandlingspligten i § 4a, stk. 3**

Bestemmelsen pålægger erhververen en forhandlingspligt, men der er ikke pligt til at nå til enighed om de omhandlede spørgsmål.

Formålet med forhandlingspligten er at sikre det hensigtsmæssige forløb, at der med lønmodtagerne i den overtagne virksomhed indledes forhandling med henblik på tilpasning af arbejdsvilkårene i forhold til de vilkår, der gælder hos erhververen.

Bestemmelsen følger princippet i funktionærlovens § 10, stk. 2, hvorefter funktionæren har ret til at lade sig repræsentere ved sin fagforening under forhandlinger.

Der henvises endvidere til notat ”Virksomhedsoverdragelsesloven ved hjemtagelse af opgaver”.