

# NOTAT

## Individuelle og kollektive rettigheder efter virksomhedsoverdragelseslovens § 2

April 2011

Side 1/8

Dette notat redegør for afgrænsningen af individuelle og kollektive rettigheder i forhold til virksomhedsoverdragelseslovens § 2. Der redegøres endvidere for, i hvilket omfang lønmodtagerne bliver omfattet af erhververs kollektive overenskomst. Notatet er udarbejdet af KL's Juridiske Kontor, og lanceres af Udbudsportalen.dk.

### 1. Indledning

Det følger af virksomhedsoverdragelseslovens § 2, at erhverver indtræder umiddelbart i de rettigheder og forpligtelser, der bestod på overtagelsestidspunktet i henhold til kollektiv overenskomst og aftale (§ 2, stk. 1, nr. 1) samt individuel aftale om løn- og arbejdsforhold (§ 2, stk. 1, nr. 3).

Det lægges til grund som en forudsætning for dette notat, at erhververen frasiger sig overdragerens kollektive overenskomster i henhold til virksomhedsoverdragelseslovens § 4 a, stk. 1. Dette medfører, at erhverver alene indtræder i de *individuelle rettigheder* i henhold til kollektiv overenskomst og aftale samt aftale om løn- og arbejdsforhold.

Det skal herefter belyses, hvilke vilkår der kan anses for individuelle rettigheder, som erhverver er forpligtet til at respektere.

### 2. Kollektiv overenskomst eller aftale

Det følger af virksomhedsoverdragelseslovens § 2, stk. 1, nr. 1, at erhververen indtræder umiddelbart i rettigheder og forpligtelser, der bestod på overtagelsestidspunktet i henhold til *kollektiv overenskomst eller aftale*.

#### 2.1 Definition af en kollektiv aftale

Udtrykket kollektiv overenskomst og aftale omfatter i relation til virksomhedsoverdragelsesloven egentlige overenskomster mellem en arbejdsgiver

/arbejdsgiverorganisation og et fagforbund. Kollektive aftaler vil typisk være indgået skriftligt, eventuelt som forhandlingsprotokollater eller underskrevne mødereferater, men kan også være indgået mundtligt eller foreligge som stiltiende aftaler eller kutymmer.

## **2.2 Konsekvensen af, at erhververen ikke indtræder i overenskomsten**

Erhververen skal opretholde løn- og ansættelsesvilkår, som gjaldt i henhold til den kollektive overenskomst som individuelle vilkår mindst indtil overenskomstperiodens udløb. Efter overenskomstperiodens udløb giver virksomhedsoverdragelsesloven ikke nogen beskyttelse af de rettigheder, som medarbejderne har haft i kraft af den kollektive overenskomst. Dette er en følge af virksomhedsoverdragelseslovens § 4a, hvor erhverver ved en simpel meddelelse kan frasige sig at indtræde som part i overdragers kollektive overenskomst.

Erhverver kan som udgangspunkt varsle ændringer i ansættelsesvilkår som følger af overenskomsten før dennes udløb, men ændringerne kan først få virkning efter overenskomstperiodens udløb.

Virksomhedsoverdragelsesloven kan dog ikke afskære erhverver fra at gennemføre ændringer, som han efter dansk lovgivning mv. ville kunne gennemføre uafhængigt af virksomhedsoverdragelsen.

Det kan give anledning til en lidt formalistisk diskussion, idet erhververen ofte vil ønske at foretage ændringer/harmoniseringer i forhold til det overførte personale. Ændringen er ikke begrundet i virksomhedsoverdragelsen, men den ville ikke have fundet sted, hvis ikke overførslen havde fundet sted, for overdrageren ville næppe selv have foretaget den.

Det må imidlertid her lægges til grund, at når ændringerne ikke er begrundet i overførslen, og når de kunne være foretaget også af den tidligere arbejdsgiver, såfremt ingen overførsel havde fundet sted, så er loven ikke til hinder for, at erhverver gennemfører ændringen.

Med andre ord så kan erhverver gennemføre ændringer i samme omfang, som overdrager ville kunne have gjort.

Det gælder endvidere, at såfremt overdragelsen indebærer, at erhververen ikke kan opretholde de lønvilkår, som den ansatte havde hos overdrageren, er erhververen forpligtet til at give den ansatte en anden lønkompensation eller erstatning i det omfang, erhververen ikke varsler eller kan nå at varsle ændrede lønvilkår, jf. nedenfor.

### 3. Kollektive / individuelle rettigheder

Rettigheder, som følger af kollektive overenskomster, overføres, selv om erhverver ikke indtræder i overenskomsten ”som sådan”, såfremt der er tale om rettigheder, der har individuel karakter.

Det er derfor relevant at rejse spørgsmålet, hvornår en kollektiv rettighed også er en individuel ret, der er beskyttet af virksomhedsoverdragelsesloven.

Loven retter sig mod enkeltindividet, og det afgørende for afgrænsningen må være, om den enkelte lønmodtager over for sin arbejdsgiver kan påberåbe sig rettigheden, og om den enkelte arbejdsgiver direkte over for den enkelte lønmodtager kan påberåbe sig dennes forpligtelse.<sup>1</sup>

Udgangspunktet er, at erhverver skal overholde de normative og neutrale bestemmelser i overenskomsten (de individuelle arbejdsaftaler), mens de obligatoriske bestemmelser ikke er en del af aftaleforholdet direkte med lønmodtageren. De obligatoriske bestemmelser regulerer forholdet mellem organisationerne. De neutrale bestemmelser har ikke noget selvstændigt indhold men henviser alene til fx en lovbestemmelse.

Afgrænsningen mellem normative og obligatoriske bestemmelser er dog ikke altid klar, og man må derfor i hvert tilfælde undersøge om en overenskomstbestemmelse er af en sådan art, at den kun forpligter organisationen eller kun den enkelte lønmodtager eller måske både lønmodtager og organisation.

Når der i et individuelt ansættelsesbevis henvises til en kollektiv aftales vilkår, eller den kollektive aftales vilkår er gengivet i den individuelle ansættelsesaftale, kan det være vanskeligt at fastslå, om vilkårene gælder som individuelle vilkår med den konsekvens, at de gælder, indtil de ændres efter aftale eller ændres af arbejdsgiveren med kontraktmæssigt varsel, eller om der er tale om kollektive vilkår, der gælder som individuelle vilkår, indtil udløbet af overenskomsten, hvorefter de kan ændres med fx medarbejderens individuelle opsigelsesvarsel.

Såfremt den individuelle ansættelseskontrakt indeholder en gengivelse af enkelte af overenskomstens vilkår samt andre individuelt aftalte vilkår og ikke blot en henvisning til overenskomster, er det mest nærliggende, at disse vilkår gælder på ubestemt tid (indtil de ændres med medarbejderens individuelle varsel).

---

<sup>1</sup> Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer af Lars Svenning Andersen m.fl.; DJØF, 5. udgave, 2009, side 209.

Hvis der derimod er tale om individuelle vilkår, der følger af en kollektiv overenskomst, kan vilkårene først ændres samtidig med udløbet af den kollektive overenskomst. Ændringerne skal som udgangspunkt varsles med medarbejderens individuelle opsigelsesvarsel. Varslet kan gives før den kollektive overenskomsts udløb, men således at ændringerne får virkning samtidig med udløbet af den kollektive overenskomst.<sup>2</sup>

De generelle aftaler, der i øvrigt er indgået med organisationerne om løn- og arbejdsvilkår, og de lokalaftaler, der er indgået, skal erhververen respektere i det omfang disse indeholder individuelle rettigheder, indtil disse aftaler opsiges eller udløber. Aftaler der knytter sig til overenskomsterne kan alene opsiges sammen med disse, mens andre aftaler kan opsiges særskilt med de for disse gældende opsigelsesvarsler.

Den beskyttelse virksomhedsoverdragelsesloven giver lønmodtagerne, er således tidsmæssigt afhængig af, hvornår den overenskomst, de var omfattet af ved overdragelsen, ”opsiges eller udløber, eller en anden kollektiv overenskomst træder i kraft eller får virkning” (virksomhedsoverdragelsesdirektivet artikel 3.3).

Nedenfor angives konkrete eksempler på henholdsvis kollektive og individuelle rettigheder. Sidstnævnte dels som en rettighed afledt af en kollektiv overenskomst eller aftale, dels som ”ægte” individuelle rettigheder.

### **3.1 Kollektive rettigheder**

Som eksempel på en kollektiv rettighed er bod i forbindelse med overenskomstbrud. Denne tilfalder organisationen og erhververen indtræder ikke i forpligtelser i forhold hertil ved en virksomhedsoverdragelse.

Endvidere bortfalder medarbejdernes fredspligt som følge af, at den kollektive overenskomst som sådan ikke overføres.

Organisationernes forhandlingsret eller ret til forlængelse eller genforhandling af overenskomsten efter overenskomstens udløb er endvidere kollektive rettigheder, der ikke overføres.

Organisationsmæssige aftaler i øvrigt om faglig mægling og voldgift, regler om konfliktvarsler mv. og om ret til sympatikonflikter overdrages ikke. Anvendelsen af disse regler og indbringelse af sager for Arbejdsretten forud-

---

<sup>2</sup> Ansættelsesretlige aspekter ved virksomhedsoverdragelse af Mette Klingsten, DJØF, 1. udgave, 2002, side 230.

sætter, at man er part i overenskomsten, hvilket ikke er tilfældet efter virksomhedsoverdragelseslovens § 2.<sup>3</sup>

I forlængelse heraf skal det nævnes, at det følger af virksomhedsoverdragelseslovens § 4 a, stk. 2, at tvister om lønmodtagers rettigheder og pligter i henhold til (overdragere)s kollektiv overenskomst, jf. § 2, stk. 1, nr. 1 kan afgøres ved fagretlig behandling og endeligt ved Arbejdsretten. Erhverver tillægges således proceshabilitet i den løbende overenskomstperiode, hvor han er forpligtet til at respektere lønmodtagernes individuelle rettigheder afledt af overdragere overenskomst. Der henvises til notat ”Frasigelse af kollektive overenskomster”.

### **3.2 Individuelle rettigheder**

En definition af individuelle rettigheder må tage udgangspunkt i dels de rettigheder, der følger af den enkelte lønmodtagers ansættelsesbrev samt øvrige aftaler mellem arbejdsgiver og lønmodtager om løn- og arbejdsforhold, jf. lovens § 2, stk. 1, nr. 3 dels, i de rettigheder i kollektive overenskomster eller aftaler, som har individuel karakter, jf. lovens § 2, stk. 1, nr. 1.

Det er ikke vanskeligt at fastslå, at den enkelte lønmodtagers aftaler om løn- og arbejdsvilkår umiddelbart fortsætter, men det kan være langt vanskeligere at fastlægge, hvornår en kollektiv rettighed også er en individuel ret, der er beskyttet af virksomhedsoverdragelsesloven.

#### *”Ægte individuelle rettigheder”*

Eksempler på individuelle rettigheder er først og fremmest løn, pension, betaling for overarbejde, resultatløns, feriepenge, fratrædelsesgodtgørelser, aftaler om modregningsfrihed i forbindelse med fritstilling samt andre løn-andele. Hertil kommer konkrete aftaler om efter-/videreuddannelse.

Hertil kommer personalegoder i form af aftaler om nedgang i kontantløn (fleksible lønpakker) som fx PC-ordning, bredbånd, telefon, avis, tidsskrifter, befordring, fri bil o.l.

Såfremt overdragelsen indebærer, at erhververen ikke kan opretholde de lønvilkår, som den ansatte havde hos overdrageren, er erhververen forpligtet til at give den ansatte en anden lønkompensation eller erstatning i det omfang, erhververen ikke varsler eller ikke kan nå at varsle ændrede lønvilkår. Det kunne fx være personalegoder, hvor erhverver ikke kan indtræde i overdragere aftale med tredjemand og derfor ikke kan opretholde aftalen med medarbejderen om det pågældende gode.

---

<sup>3</sup> Lov om lønmodtagers retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer af Lars Svenning Andersen m.fl.; DJØF, 5. udgave, 2009, side 210.

En administrativ praksis om lønudbetalingsdag antages endvidere at være en individuel rettighed.<sup>4</sup>

Individuelle aftaler om arbejdsforhold – som bevares - kan endvidere være aftaler om den ansattes arbejdsopgaver, særlige arbejdstider, herunder ned-sat arbejdstid, orlov, fri med løn på mærkedage mv., opsigelsesvarsler og prøvetid, konkrete aftaler om seniorordninger.

Erhververen indtræder endvidere i den anciennitet, som medarbejderen har optjent under sin ansættelse hos overdrageren.

#### *Ensidigt fastsatte retningslinier*

Ordregiver har ofte en personalepolitik, som efter forudgående drøftelse i det relevante samarbejdsorgan, er ensidigt fastsat af det for ordregiver kompetente organ, fx kommunalbestyrelsen eller regionsrådet.

Som udgangspunkt indtræder erhverver ikke i overdragers personalepolitik, idet denne som hovedregel ikke indeholder individuelle rettigheder og plig-ter for lønmodtagerne.

Der kan imidlertid være vilkår i en personalepolitik, som lønmodtagerne efter omstændighederne kan støtte ret på som fx jubilæumsgratualer, senior-dage (som ikke er overenskomstbestemte), lejlighedsfridage o.l., hvis disse er formuleret som en rettighed, og arbejdsgiveren umiddelbart føler sig for-pligtet heraf. I disse tilfælde indtræder erhververen heri.

I det omfang overdrageren har stillet (kollektive) personalegoder til rådigh-ed for arbejdstagerne, som fx motionsfaciliteter på arbejdspladsen, jule- og sommerfester, kaffe/te, frugtordninger o.l. kan der være tale om individuel-le rettigheder.<sup>5</sup> I forbindelse med eventuelt tab af sådanne rettigheder må det konkret vurderes, om der er tale om en uvæsentlig eller væsentlig æn-dring af ansættelsesforholdet.

Nogle goder må medarbejderne umiddelbart acceptere tabet af eller accep-tere, at disse eventuel erstattes af tilsvarende eller andre goder i erhverve-

---

<sup>4</sup> Ansættelsesretlige aspekter ved virksomhedsoverdragelse af Mette Klingsten, DJØF, 1. udgave, 2002, side 226, Sø- og Handelsrettens dom af 04.11.1993 samt EU-domstolens dom Watson Rask og Christensen, sag C-209/91.

<sup>5</sup> Ansættelsesretlige aspekter ved virksomhedsoverdragelse af Mette Klingsten, DJØF, 1. udgave, 2002, side 222.

rens virksomhed, fx jule- og sommerfester, mens andre goder skal varsles til ophør eller ydes lønkomensation for, fx motionsfaciliteter.

Forpligtelser, der efter deres karakter ikke kan opretholdes af erhververen, overdrages ikke, men den ansatte skal så kompenseres herfor på anden måde, eventuel ved at kapitalisere godet til et løntillæg. Det gælder fx overdragerens aftaler med tredjemand om personalegoder, som erhververen ikke kan indtræde i, eller et gode som erhververen ikke retligt vil kunne honorere (fx fri bil på det kommunale arbejdsmarked). Det kan også være samhandel mellem overdrager og medarbejder o.l.

Der kan endvidere være tale om pensionsordninger knyttet til en kollektiv overenskomst, hvortil erhverver ikke kan foretage indbetalinger, da denne ikke er part i overenskomsten. Her må erhverver indbetale pensionsbidraget på en anden relevant pensionsordning.

*Rettigheder i kollektiv overenskomst eller aftale, der kan have individuel karakter*

På det offentlige arbejdsmarked kan flere af de ovenfor nævnte individuelle rettigheder som fx løn og pension helt eller delvist følge af overdragers kollektive overenskomst, eventuelt suppleret med en individuel aftale der udmønter overenskomstens bestemmelse, jf. ovenfor.

Herudover kan der være vilkår i en kollektiv overenskomst eller aftale, der har individuel karakter.

Det fremgår af retspraksis,<sup>6</sup> at en bestemmelse i overdragers overenskomst om underretning af den faglige organisation i tilfælde af opsigelse var en individuel rettighed omfattet af virksomhedsoverdragelseslovens § 2. En skriftlig meddelelse om opsigelse til lønmodtagerens organisation måtte anses dels at yde lønmodtageren betryggelse mod at blive udsat for vilkårlig, urimelig afskedigelse, dels at yde lønmodtageren mulighed for bistand til at opnå den materielt rigtige retsstilling efter overenskomsten.

Det følger ligeledes af retspraksis<sup>7</sup>, at en bestemmelse i en kollektiv overenskomst om funktionærstatus/-vilkår er en individuel rettighed.

En arbejdsnedlæggelse og arbejdsgiverens reaktion herpå vil skulle behandles individuelt i forhold til den pågældende medarbejder, medmindre denne er omfattet af erhververs overenskomst og der af følgende fredspligt, jf. nedenfor.

---

<sup>6</sup> U2002.1972ØL

<sup>7</sup> U2004.275.H samt U2002.1861VL.

Kollektive aftaler om arbejdstid kan endvidere efter omstændighederne have helt eller delvis individuel karakter.

#### **4. Erhververen har i forvejen en overenskomst, der dækker arbejdet**

Hvis erhverver allerede har en overenskomst, der dækker den overtagne virksomhed territorielt, personligt og fagligt, er det udgangspunktet efter virksomhedsoverdragelsesloven, at de lønmodtagere, der følger med en virksomhed eller en del af den virksomhed, der overdrages, på et *individuel* grundlag fortsætter med de overenskomstmæssige rettigheder og forpligtelser, de havde før overdragelsen, indtil den kommunale (overdragers) overenskomst udløber eller erstattes af en anden.<sup>8</sup>

Når overdragers overenskomst som sådan ikke fortsætter, vil udgangspunktet arbejdsretligt være, at erhververens overenskomst i øvrigt regulerer ansættelsesvilkårene.

Lønmodtagerne vil således kunne påberåbe sig de rettigheder, som virksomhedsoverdragelsesloven sikrer, og samtidig – under henvisning til overenskomsten udelelighed – kunne påberåbe sig de overenskomstmæssige kollektive rettigheder, erhververs overenskomst giver.

De kollektive bestemmelser om mægling, voldgift, fredspligt mv., der måtte være i erhververs overenskomst, finder således også anvendelse i forhold til den lønmodtager, der er overgået til erhverver.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer af Lars Svenning Andersen m.fl.; DJØF, 5. udgave, 2009, side 214.

<sup>9</sup> Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer af Lars Svenning Andersen m.fl.; DJØF, 5. udgave, 2009, side 215.