

Om virksomhetsoverdragelse og dynamiske henvisningsklausuler

eller:

ASKLEPIOS

EUD Dom 29. januar 2017, forente
saker C-680/15 og C-681/15,
ECLI:EU:C:2017:317



Det enkle utgangspunktet:

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

eller – inverst: Arbeidstagerens rettigheter og plikter følger med «som de er» på overdragelsestidspunktet.



Arbeidstagerens rettigheter og plikter
følger med
«som de er»
på overdragelsestidspunktet.

Men: **To alternativer** –
arbeidsavtalebestemte
eller
tariffavtalebestemte
rettigheter/plikter.



Direktiv 2001/23/EF

Safeguarding of employees' rights

Article 3

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

Member States may provide that, after the date of transfer, the transferor and the transferee shall be jointly and severally liable in respect of obligations which arose before the date of transfer from a contract of employment or an employment relationship existing on the date of the transfer.

2. ...
3. Following the transfer, the transferee shall continue to observe the terms and conditions agreed in any collective agreement on the same terms applicable to the transferor under that agreement, until the date of termination or expiry of the collective agreement or the entry into force or application of another collective agreement.

Member States may limit the period for observing such terms and conditions with the proviso that it shall not be less than one year.



Arbeidsmiljøloven 2005

§ 16-2. *Lønns- og arbeidsvilkår*

- (1) Tidligere arbeidsgivers rettigheter og plikter som følger av arbeidsavtale eller arbeidsforhold som foreligger på det tidspunkt overdragelsen finner sted, overføres til den nye arbeidsgiver. Krav etter første punktum kan fortsatt gjøres gjeldende overfor den tidligere arbeidsgiver.
- (2) Ny arbeidsgiver blir bundet av tariffavtale som tidligere arbeidsgiver var bundet av. Dette gjelder ikke hvis ny arbeidsgiver senest innen tre uker etter overdragelsestidspunktet skriftlig erklærer overfor fagforeningen at ny arbeidsgiver ikke ønsker å bli bundet. De overførte arbeidstakerne har likevel rett til å beholde de individuelle arbeidsvilkår som følger av tariffavtale som den tidligere arbeidsgiver var bundet av. Dette gjelder inntil denne tariffavtalen utløper eller til det inngås ny tariffavtale¹ som er bindende for den nye arbeidsgiver og de overførte arbeidstakere.



Problemstillingen:

«Dynamiske henvisningsklausuler»
i
arbeidsavtaler



Hva er så «dynamiske henvisningsklausuler»?

➡ En klausul i *arbeidsavtale* som innebærer at arbeidstageren i kraft av arbeidsavtalen har krav på vilkår efter den tariffavtalen det er henvist til, *også* når tariffavtalen endres.

«Bezugnahmeklauseln» – statisk eller dynamisk?

«Es gelten die Tarifverträge der X-Industrie ...» /

« ... in ihrer jeweiligen Fassung»

= tolkningsspørsmål [BAG 14.12.2005 – 4 AZR 536/04]

På norsk?

«For avtalen gjelder de betingelser som er fastsatt i bedriftens tariffavtale ...» ➡ aml. § 14-6 (1)(m)

«... de betingelser som er fastsatt i den for bedriften til enhver tid

gjeldende tariffavtale ... ➡ aml. § 14-6 (1)(m)

Rettspraksis i flere trinn – I

Werhof – 9. mars 2006 (EU:C:2006:168) [«pre-BAG 2005]

Faktum og spørsmål

Domstolens «inverse» svar:

Direktivet – artikkel 3(1) – *krever ikke* at en henvisningsklausul *må* fortolkes som dynamisk

«Organisasjonsfrihetsmisforståelsen» –

GAs utlegninger, og domstolens – relasjonen til artikkel 3(3),
«erververs fortrinn» og etterfølgende endringsmuligheter



Rettspraksis i flere trinn – II

Alemo-Herron – 18. juli 2013 (EU:C:2013:521)

Faktum og spørsmål

Domstolens svar:

Direktivet – artikkel 3 – *tillater ikke* en medlemsstat å bestemme (foreskrive/'provide that') at en «dynamisk henvisningsklausul» kan håndheves overfor erverver, *hvis ikke* ...

Tolkningen av artikkel 3 vs. artikkel 8 –

«fair balance» (avsnitt 25), kontraktsfrihet og næringsfrihet
– og domstolen vs. generaladvokaten (Cruz Villalón)
(et «fellesskap» i dom avsnitt 25, GA avsnitt 54–55, Concl. P. 2)



Rettspraksis i flere trinn – II

‘On occasion a decision of the Court of Justice of the European Union is so downright odd that it deserves to be locked into a secure container, plunged into the icy waters of a deep lake and forgotten about’

Stephen Weatherill, (2014) 10 *European Review of European Contract Law* 167–182 (167)



Rettspraksis i flere trinn – III

Alemo-Herron – forskjell fra *Werhof*

Forholdet til næringsfriheten,
Grunnrettscharterets artikkel 16 og 51(1),
Direktivets artikkel 8
– og rettspraksis om kontraktsfrihet og næringsfrihet
(og BAG Vorlage avsnitt VI)



Rettspraksis i siste trinn (I) –

«*Asklepios*» – EUD Dom 29. januar 2017, forente saker C-680/15 og C-681/15, ECLI:EU:C:2017:317

Først faktum, kort fortalt 



Kreis Offenbach
Hospital Langen

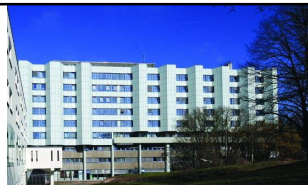
Bundesmantelvertrag BMT-G II



KLS Facility Management GmbH



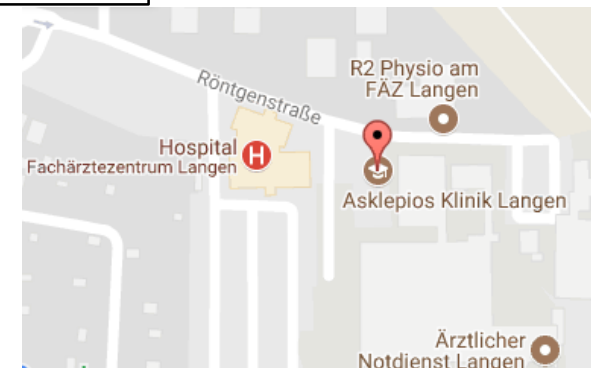
Arbeidsavtaler –
BMT-G II som er og
blir skal gjelde



Arbeidsavtaler –
BMT-G II som er og
blir skal gjelde



Arbeidsavtaler –
BMT-G II som er og
blir skal gjelde



Problemstillinger, BAGs foreleggelse

I.

1. Steht Art. 3 der Richtlinie 2001/23 einer nationalen Regelung entgegen, die vorsieht, dass im Fall eines Unternehmens- oder Betriebsübergangs alle zwischen dem Veräußerer und dem Arbeitnehmer **privatautonom und individuell im Arbeitsvertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen** auf den Erwerber unverändert übergehen, so als hätte er sie selbst mit dem Arbeitnehmer einzelvertraglich vereinbart, **wenn das nationale Recht sowohl einvernehmliche als auch einseitige Anpassungsmöglichkeiten für den Erwerber vorsieht?**
2. ...

II.

Steht Art. 16 der Charta einer in Umsetzung der Richtlinien 77/187 oder 2001/23 erlassenen nationalen Regelung entgegen, die vorsieht, dass bei einem Unternehmens- oder Betriebsübergang der Erwerber an die vom Veräußerer mit dem Arbeitnehmer vor dem Betriebsübergang privatautonom und individuell vereinbarten Arbeitsvertragsbedingungen auch dann so gebunden ist, als habe er sie selbst vereinbart, wenn diese Bedingungen bestimmte Regelungen eines andernfalls für das Arbeitsverhältnis nicht geltenden Kollektivvertrags **in dynamischer Weise zum Inhalt des Arbeitsvertrags machen, sofern das nationale Recht sowohl einvernehmliche als auch einseitige Anpassungsmöglichkeiten für den Erwerber vorsieht?**



Problemstillinger, BAGs foreleggelse

‘(1) (a) Does Article 3 of Directive [2001/23] preclude a provision of national law which provides that, in the event of a transfer of an undertaking or business, all conditions of employment agreed between the transferor and the employee, individually and in the exercise of their freedom of contract, in the contract of employment transfer to the transferee unaltered, **as if he had himself agreed them in an individual contract with the employee, where national law provides for both consensual and unilateral adjustments by the transferee?**

(b) ...

(2) Does Article 16 of [the Charter] preclude a national provision enacted to implement Directive [77/187] or Directive [2001/23] which provides that, in the event of a transfer of an undertaking or a business, the transferee is bound by the conditions of employment agreed individually and in the exercise of their freedom of contract by the transferor with the employee as if he had agreed them himself, even if these conditions incorporate certain provisions of a collective agreement, which would not otherwise apply to the employment contract, into the employment contract dynamically, **in so far as national law provides for both consensual and unilateral adjustments by the transferee?’**



Rettspraksis i siste trinn (II) –

Generaladvokaten (Bot) – følger domstolens resonnement i *Alemo-Herron* (med innslag av *Werhof*) – og vil se art. 3(1) og 3(3) i sammenheng som basis for «fair balance» og «utelukkelse» av art. 8 (ikke CFREU [avsnitt 113]); avviser betydning av endringsadgang (avsnitt 114)



Rettspraksis i siste trinn (III) –

Domstolen ser en smule annerledes på det:

Tar (igjen) et utgangspunkt i et prinsipp om kontraktsfrihet – *også* for dynamiske henvisningsklausuler (avsnitt 19–21)

= slike er ikke *per se* forbudt,
men «endringsadgang» er nødvendig
(ref. CFREU artikkel 16 og *Alemo-Herron*)

Holder seg til «artikkel 3» – bringer ikke inn 3(3)

– og «styrer unna» – men fastholder reelt – relasjonen til direktivets artikkel 8



Refleksjoner

