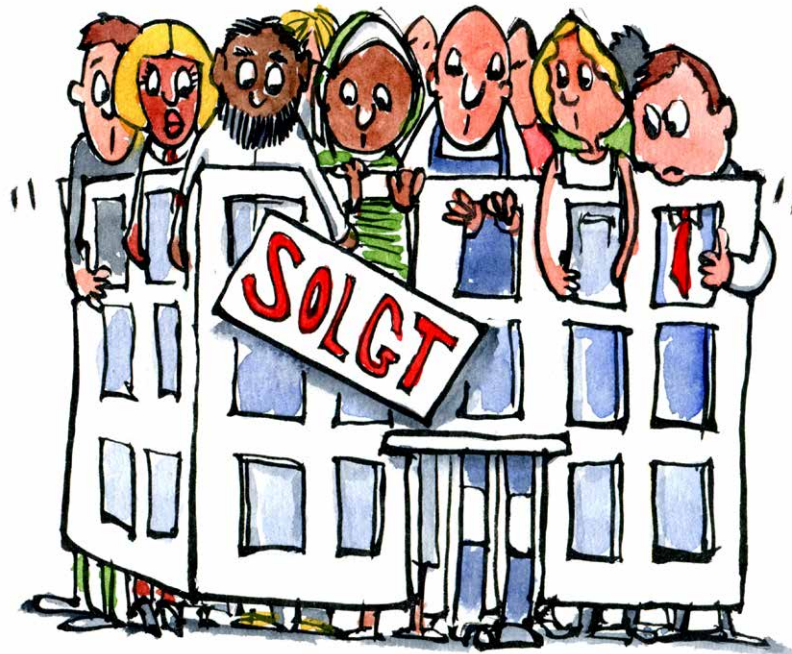


TEMAHÆFTE: VIRKSOMHEDSOVERDRAGELSE

AF PER LEHMANN, FLEMMING H. GRØNSUND
OG SANNE AAKERMANN ØSTRUP

Temahæftets tekst bygger videre på teksten i bogen ”Arbejdsret for tillidsvalgte”. I dette temahæfte er der mulighed for at gå mere i dybden med en række områder omkring virksomhedsoverdragelse. Du vil i temahæftet kunne læse om de vigtigste afgørelser, der er truffet af danske domstole og af EU-domstolen. Du vil også kunne læse om de vigtigste elementer i loven og den særlige problemstilling, der gør sig gældende ved andengangsudlicitering.

**Virksomhedsoverdragelse**

ISBN: 978-87-7840-008-6

LO-varenr.: 4219

Udgivet i oktober 2012 af

FIU, Landsorganisationen i Danmark

© **FIU og forfatterne**

Kopiering fra dette hæfte må kun finde sted ved kildeangivelse

Illustration:

Frits Ahlefeldt

Grafisk tilrettelæggelse:

CoolGray

Redaktionsgruppe:

Lone Grønhøj (LO) og Vibeke Ejlertsen (3F)

GENERELT OM VIRKSOMHEDSOVERDRAGELSE

Virksomhedsoverdragelsesloven er en beskyttelseslov. Den skal sikre medarbejdernes rettigheder ved salg, fusion, outsourcing eller anden form for overdragelse af deres arbejdsplads.

Ordet ”virksomhedsoverdragelse” dækker over mange forskellige forhold. En virksomhedsoverdragelse kan være en lille selvstændige erhvervsdrivende, der sælger sin virksomhed til en ny ejer eller lader sin datter overtage virksomheden gennem et generationsskifte. Det kan også være en virksomhed, som flytter en del af arbejdet til en anden geografisk afdeling af virksomheden – måske i udlandet – eller som overlader en opgave til en underleverandør.

Også fusioner er omfattet af virksomhedsoverdragelsesreglerne. Dette fremgår direkte af virksomhedsoverdragelsesdirektivet. Fusioner er ikke nævnt i den danske lov, men fusioner er uden tvivl omfattet af virksomhedsoverdragelseslovens beskyttelse. En fusion kan være en egentlig fusion, hvilket betyder, at to eller flere virksomheder smelter sammen til en ny virksomhed. En fusion kan også være en uegentlig fusion, hvor et firma overtager et andet eller flere andre firmaer. Begge dele er omfattet.

Udlicitering er også omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven.

Et specielt område inden for virksomhedsoverdragelse og udlicitering er ”trepartsforholdet”. Et trepartsforhold opstår blandt andet, når der er tale om andengangsudlicitering. Trepartsforholdet opstår i praksis oftest, når en udbyder af en ydelse – for eksempel en offentlig myndighed – udbyder en udliciteret opgave til en ny leverandør. Her vil opgavens overgang fra første leverandør til den nye leverandør være en virksomhedsoverdragelse mellem leverandørerne.

Trepartsforholdet kan give problemer i praksis, fordi der ofte ikke er nogen form for kontakt mellem de to leverandører, der har konkurreret om opgaven. Dette kan gøre situationen vanskelig for de medarbejdere, der arbejder med opgaven. Trepartsforholdet kan også opstå i andre situationer, fx i situationer med forpagtningsaftaler. Disse situationer og trepartsforholdet kan du læse mere om senere i dette temahæfte.

Generelt kan man om udliciteringssituationerne sige, at der de sidste 20 år har været et stort politisk pres for, at offentlige opgaver skulle udsættes for konkurrence fra private virksomheder. En række opgaver som rengøring, kantinedrift, vedligeholdelse og buskørsel er derfor blevet udliciteret. På denne type arbejdsområder er der ofte en del medarbejdere involveret, og udliciteringerne er da heller ikke altid gået stille for sig – tænk bare på RiBus-konflikten i Esbjerg. Her var busdriften blevet udliciteret

fra amtet til selskabet RiBus. Chaufførerne mente, at de fik væsentlig dårligere løn- og ansættelsesforhold i det nye selskab og startede 10. februar 1994 en – til tider voldsom – konflikt, der kom til at vare i 268 dage.

Udliciteringsbølgen har altså mange steder været en udfordring for de ansatte, særligt de ansatte hvis opgaver der har været udliciteret flere gange. Virksomhedsoverdragelse er fortsat noget, der skaber usikkerhed og berører en del lønmodtageres hverdag.



REGLER FOR VIRKSOMHEDSOVERDRAGELSE

Den danske virksomhedsoverdragelseslov bygger på virksomhedsoverdragelsesdirektivet. Direktivet har som overordnet formål at beskytte lønmodtagere i tilfælde af, at de får en ny arbejdsgiver ved en virksomhedsoverdragelse. Det første EU-direktiv¹ om virksomhedsoverdragelse kom i 1977 og blev til dansk lovgivning i 1979.

I 1998 blev direktivet ændret. Dette nye direktiv, 98/50/EF, præciserede begreberne ”overførsel” og ”arbejdstager” og fastlagde mere præcist, hvilke former for virksomhed der er omfattet af direktivets beskyttelsesområde.

Direktivet blev omsat til en dansk ændringslov i 2001. De to love – fra 1977 og fra 2001 – blev sammenskrevet i 2002 til den nuværende virksomhedsoverdragelseslov, lovbekendtgørelse nr. 710 af 20. august 2002.

Loven indeholder i grundtræk følgende bestemmelser:

§ 1 definerer hvilket område, loven anvendes på.

§ 2 fastslår, at erhververen bliver bundet af de forpligtelser, som overdrageren havde over for de ansatte i forhold til løn- og ansættelsesvilkår.

§ 3 fastslår, at virksomhedsoverdragelse ikke i sig selv er rimelig opsigelsesgrund.

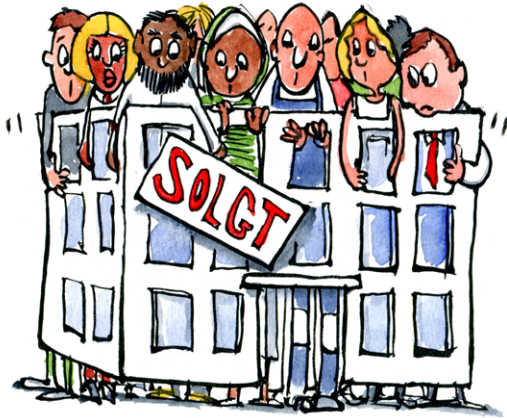
§ 4 indeholder regler om beskyttelse af lønmodtagernes repræsentanter (TR, AMR, mfl.)

§ 4a regulerer, hvad der skal ske med overenskomsterne i overdragelsen.

§§ 5 og 6 fastlægger omfanget af erhververs og overdragers informations- og høringspligt over for TR eller direkte over for de ansatte.

§ 7 pålægger bødestraf, hvis loven ikke overholdes.

I afsnittene nedenfor gennemgås forholdene for virksomhedsoverdragelse paragraf for paragraf, og her vil du kunne læse mere om de enkelte bestemmelser.



HVORNÅR ER DER TALE OM EN VIRKSOMHEDSOVERDRAGELSE?

Der står i VOL § 1, stk. 1 følgende:

”Loven finder anvendelse ved overdragelse af en virksomhed eller en del heraf...”

Der er altså to betingelser, der skal være opfyldt, før forholdet overhovedet kan være omfattet af loven og den beskyttelse, som loven giver. Der skal være tale om a) **overdragelse** og det, der skal overdrages, skal være b) en **virksomhed eller en del heraf**.

I direktivet er det udtrykt lidt anderledes, men meningen er den samme. I direktivet står der:

Art. 1, 1.a) ”Dette direktiv finder anvendelse på overførsel af en virksomhed eller bedrift som følge af en overdragelse eller fusion.”

Art 1, 1.b) ”Som overførsel ... anses overførsel af en økonomisk enhed, der bevarer sin identitet, forstået som en helhed af midler, der er organiseret med henblik på udøvelse af en økonomisk aktivitet....”

Begrebet ”overdragelse”

Hvad er en ”overdragelse” i forhold til § 1? I grove træk kan man sige, at et skifte af arbejdsgiver vil være en overdragelse. Får man en ny arbejdsgiver, så har arbejdspladsen typisk været virksomhedsoverdraget, og man må overveje, om man er omfattet af lovens beskyttelse.

Ordet overdragelse skal forstås bredt, og faktisk giver forståelsen sjældent anledning til tvivl i praksis.

Som tommelfingerregel er et skift af arbejdsgiver altså ensbetydende med en overdragelse. Et skrift i arbejdsgiver er dog ikke altid identisk med et skift i ejer. Det betyder, at overførsel af for eksempel it-driften mellem to selskaber inden for samme koncern også vil være omfattet af virksomhedsoverdragelseslovens regler, da arbejdsgiveren skifter identitet, uanset at ejerforholdet måske ikke skifter.

Køb og salg af aktier eller af anparter i et selskab, der er arbejdsgiver, er ikke en virksomhedsoverdragelse. Selvom ejerkredsen i virksomheden skifter, er der ikke tale om et skift af arbejdsgiver. Her er det fortsat selskabet, som den enkelte arbejder for, og det ændrer sig ikke.

Der er enkelte undtagelser til udgangspunktet omkring arbejdsgiverskiftet. Der er fx ikke tale om en overdragelse, når man skifter arbejdsgiver i en konkurssituation, fordi ens egen arbejdsgiver er gået konkurs, og man arbejder for konkursboet. Dette gælder, selvom man teknisk set har skiftet arbejdsgiver, fordi konkursboet er en selvstændig ny arbejdsgiver i forhold til ens tidligere arbejdsgiver. Kun hvis konkursboet videresælger arbejdspladsen eller dele af den, er der tale om en ”overdragelse”, og så finder loven som udgangspunkt anvendelse igen.

En anden undtagelse er, at offentlige myndigheder kan omorganisere og overføre områder til andre myndigheder, uden der er tale om en overdragelse. Endelig finder loven ikke anvendelse på søgående skibe.

En overdragelse behøver ikke være en aftale mellem en sælger og en køber. En overdragelse kan også ske, hvor overdrager (arbejdsgiver 1) ikke har nogen relation til køber (arbejdsgiver 2). Et eksempel på den konstellation er udliciteringstilfældene, hvor der også er en tredje part inde over, nemlig den som opgaven bliver udført for – ordregiveren.

Allerede i 1988 tog EF-domstolen (nu EU Domstolen) stilling til, at overdragelser også kunne ske mellem to arbejdsgivere, der ellers ikke havde kontakt til hinanden. I sagen Daddy’s Dance Hall² var der tale om en forpagtningsaftale mellem Irma Catering (arbejdsgiver 1) og A/S Palads Teatret.

Da Irma opgav forpagtningsaftalen, indgik A/S Palads Teatret en ny aftale om forpagtning med Daddy’s Dance Hall A/S (arbejdsgiver 2). De ansatte, der var blevet afskediget, da Irma opgav kontrakten, blev ansat hos Daddy’s Dance Hall. For den lønmodtager, som sagen vedrørte, blev der hos arbejdsgiver 2 lavet en ny ansættelseskontrakt, og efter lønmodtagerens eget ønske blev der aftalt gensidig prøvetid i ansættelsen.

EU-domstolen slog fast, at virksomhedsoverdragelsesdirektivet finder anvendelse på forpagtningssituationen. Og domstolen fastslog også, at direktivets beskyttelse medfører, at en lønmodtager, hvis virksomhed er blevet virksomhedsoverdraget, ikke kan give afkald på sine rettigheder efter direktivet.

Direktivet gælder altså en bred vifte af overdragelsessituationer, og beskyttelsen er præceptiv, det vil sige, den kan ikke fraviges til ulempe for den ansatte.

Hvad er ”virksomhed eller en del heraf”

I den virkelige verden er der meget oftere vanskeligheder ved at finde ud af, hvad det andet led i bestemmelsen dækker over. Hvad menes der med en ”virksomhed eller en del heraf”?

Hvis man vil påstå, at en ”virksomhed” er blevet overdraget, må der være en form for lighed mellem den ”virksomhed”, der lå hos overdrager (sælger/arbejdsgiver 1), og den ”virksomhed”, der nu ligger hos erhverver (køber/arbejdsgiver 2).

Vi er sjældent i tvivl, når en hel fabrik med bygninger, maskiner, goodwill og varemærker, kundekreds og ansatte bliver overdraget. Her er der tale om en ”virksomhed”, som kan identificeres både før og efter overdragelsen, og som ikke mister sin identitet.

Men spørgsmålet har især været, om overførslen af noget, der ikke er en ”fabrik”, kan være en virksomhed eller en del heraf. Kan overførslen af den blotte opgave fx være en virksomhedsoverdragelse? En del sager har gennem slut-1990’erne taget stilling til dette spørgsmål.

Overførslen af en arbejdsopgave kan efter omstændighederne godt være en virksomhedsoverdragelse. Men en række konkrete forhold afgør, om selve arbejdsopgaven falder inden for eller uden for begrebet ”virksomhed eller en del heraf”. I de virksomheder, hvor selve arbejdskraften udgør den væsentligste del af aktiviteten (det kunne være områder som rengøring, it-support, telefonsalg og call-center med videre, hvor der ikke produceres en fysisk vare, men hvor serviceydelsen er virksomhedens ”vare”) har EU-domstolen udtalt, at en gruppe ansatte, som i længere tid har udført en fælles aktivitet, kan udgøre en ”virksomhed eller en del heraf”³.

At overførsel af arbejdsopgaver alene kan være omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven blev første gang fastslået af EU-domstolen i Christel Schmidt-sagen⁴ (også kendt som Spiegelblank-sagen).

I sagen havde en bank ansat rengøringsassistent Christel Schmidt. På et tidspunkt besluttede banken at indgå en kontrakt med rengøringsfirmaet Spiegelblank om at overtage rengøringen i banken. Da banken indgik kontrakten, blev Christel Schmidt afskediget, men hun blev

tilbudt ansættelse i rengøringsfirmaet. Det nye job var til en umiddelbar højere løn, men med krav om, at hun skulle rengøre et større areal. Dette ville samlet betyde en mindre timeløn, og det ønskede Christel Schmidt ikke at acceptere.

Den tyske domstol spurgte nu EU-domstolen om følgende: Kan en opgave, der ikke er en kerneydelse for arbejdsgiver 1 (her rengøringsarbejde for en bank, der jo normalt lever af at levere en anden slags tjenesteydelse), falde inden for virksomhedsoverdragelsesdirektivets område? EU-domstolen udtalte til denne del af sagen, at begrebet ”virksomhed eller en del heraf” kunne være en *accessorisk* del af virksomheden – altså et ”påhæng” til det, der er virksomhedens kerneydelse. Rengøringen i banken var en accessorisk del af bankens virksomhed, men derfor kunne rengøringen alligevel godt være omfattet af virksomhedsoverdragelsesdirektivet.



Den tyske domstol spurgte også om, hvorvidt ”virksomhed eller en del heraf” kan være en opgave, hvor der blot er en enkelt ansat? Her fandt EU-domstolen, at en enkelt ansat kan udgøre en ”virksomhed eller en del heraf”. Størrelsen af arbejdsopgaven var altså ikke et relevant kriterium

Udtalelsen fra domstolen giver direktivet et meget bredt beskyttelsesområde og gav anledning til en del debat i tiden efter. Nogle havde nok forventet, at banken, som overdrager, ville have været ansvarlig for deres kerne medarbejdere – bankfolkene – og at rengøringsassistenten ville falde uden for, fordi hendes rengøring ikke var ind under bankens ”virksomhed eller en del heraf”. Men sådan blev det altså ikke.

I 1995 kom EU-domstolen så med en udtalelse i Süsen-sagen⁵. Denne sag vedrørte også rengøring, her en andengangsudlicitering. Sagens omstændigheder var, at en skole havde indgået aftale med et rengøringsfirma 1. Her var der ansat otte personer, deriblandt Ayse Süzen, til at varetage rengøringen. Skolen opsagde efter nogle

år kontrakten med firma 1 med udløb 30. juni 1994 og indgik en anden kontrakt med et nyt firma 2, der skulle starte efter sommerferien 1. august 1994.

Der var ikke nogen kommunikation mellem de to firmaer, og der var heller ikke noget materiel, der blev overdraget fra firma 1 til firma 2. Firma 1 havde opsagt de otte medarbejdere, da firmaet tabte kontrakten. Firma 2 havde ikke tilbudt de otte rengøringsassistenter et arbejde i firmaet. Aysel Süsen og hendes tyske fagforening fandt, at det var i strid med virksomhedsoverdragelsesloven, at assistenterne nu stod uden arbejde, og sagen blev forelagt for EU-domstolen.

EU-domstolen slog i sagen fast, at formålet med direktivet er at sikre en fortsættelse af de bestående ansættelsesforhold. Men domstolen slog også fast, at før der er tale om en overførsel af ”en virksomhed eller del heraf”, skal virksomheden have bevaret sin ”identitet” eller med andre ord: Enheden/virksomheden skulle kunne genkendes i tiden før og efter kontrakten gik over. Domstolen udtalte også, at en ”virksomhed eller en del heraf” blandt andet kan genkendes, hvis den nye indehaver overtager ”en efter antal og kvalifikationer betydelig del af arbejdsstyrken”.

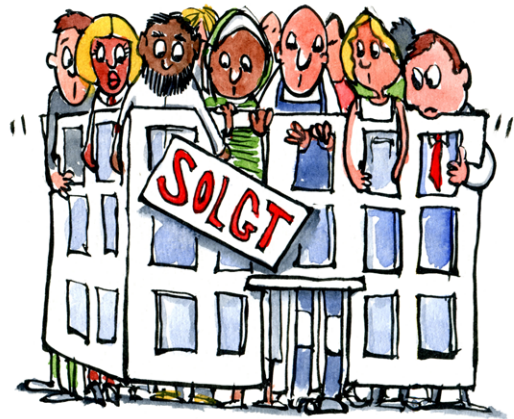
Det blotte forhold, at der ikke blev overdraget materiale og ikke havde været kontakt mellem de to firmaer, udelukkede ikke i sig selv, at der var tale om en virksomhedsoverdragelse. Men i Süsen-sagen kom domstolen frem til, at der ikke var tale om virksomhedsoverdragelse, idet de otte ansatte ikke var blevet overdraget til firma 2.

Süsen-sagen giver problemer. Direktivets og lovens formål er jo især at beskytte de ansatte mod opsigelse i en overdragelsessituation. Men hvis afgørelsen, af om de ansatte er beskyttede mod opsigelse, afhænger af, om de er blevet overtaget af den nye leverandør, så ”bider hele scenariet sig selv i halen”.

Dette utilfredsstillende resultat er endnu ikke løst. I de afgørelser, der er faldet, bliver der lagt væsentligt vægt på, om der er overført ”en efter antal og kvalifikationer væsentlig del af de ansatte”, og det er kun i situationer som disse, at beskyttelsen bliver opretholdt. Især i de tilfælde, hvor der er sket flere udliciteringer mellem en række af selskaber, vil det være vanskeligt at genkende medarbejder stablen, og her kan det være problematisk at fastholde beskyttelsen efter loven.

De to citerede sager viser os klart, at det er nemmere for en virksomhed eller del heraf at bevare sin identitet, første gang den udliciteres, men derefter kan det blive vanskeligt. Nogle af de oprindelige medarbejdere forsvinder, når opgaverne går over til en ny leverandør, og andre medarbejdere kommer til.

Hvis vi skal ride afsnittet lidt op, kan vi konkludere, at der skal tages en række forhold med i vurderingen af, om der er tale om en ”virksomhed eller en del heraf”, der overdrages – eller med andre ord, når vi skal finde ud af, om vi kan genkende virksomheden. Som nævnt oven for skal det undersøges, om følgende følger med til erhverver: maskiner, bygninger, inventar, kundekartotek, varemærker, goodwill, patenter eller andre rettigheder. Og så er det afgørende, om et flertal af de ansatte følger med over. Hvis der kun er tale om overdragelse af arbejdsopgaver, er det væsentligt, om arbejdsopgaven har bevaret sin identitet før og efter overdragelsen.



HVAD ER MEDARBEJDERNES RETTIGHEDER

Lovens § 2, stk. 1 lyder således:

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

- 1) kollektiv overenskomst og aftale,
- 2) bestemmelser om løn- og arbejdsforhold, der er fastsat eller godkendt af offentlig myndighed og
- 3) individuel aftale om løn- og arbejdsforhold

Den, der køber eller på anden måde overtager en virksomhed, bliver altså i første omgang bundet af rettigheder og pligter i henhold til kollektive overenskomster og aftaler. Det samme gælder individuelle aftaler om løn- og arbejdsforhold samt bestemmelser om løn og arbejdsforhold, der er fastsat eller godkendt af offentlig myndighed.

Groft sagt betyder dette, at erhverver efter virksomhedsoverdragelsen er stillet på samme måde som overdrager tidligere var over for de medarbejdere, der overtages ved virksomhedsoverdragelsen.

Når virksomheden er overdraget, sker der et skift i skyldneren. Har man som ansat krav på overarbejdsbetaling eller feriepenge til gode for en periode, hvor man arbejdede for arbejdsgiver 1 (overdrager), kan dette krav rejses

over for arbejdsgiver 2 (erhverver), hvis ikke kravet er betalt før overtagelsestidspunktet.

Visse lønkrav opdages først et stykke tid efter, de er opstået. Måske har den ansatte ikke vidst, at hun havde krav på overarbejdsbetaling, eller den automatiske lønregulering er glippet, mens den ansatte var på barsel. I en virksomhedsoverdragelsessituation kan kravet gøres gældende over for den nye arbejdsgiver (erhververen), der har overtaget virksomheden, og som lønmodtageren nu arbejder for.

I nogle virksomhedsoverdragelser vil køber og sælger måske aftale, at køber alene overtager kendte krav, eller parterne har på anden måde forsøgt at sikre erhverver en form for tabsbegrænsning. Dette er uden betydning for den ansatte! En aftalt mellem køber og sælger eller mellem to leverandører kan ikke tilsidesætte beskyttelsen i virksomhedsoverdragelseslovens § 2.

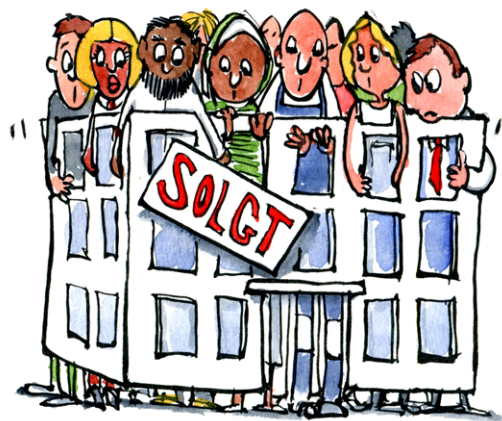
Det er altså uden betydning, om kravet er opstået før eller efter virksomhedsoverdragelsestidspunktet. Det er også underordnet, hvornår kravet er blevet ”opdaget”. Væsentligt er alene, om den ansatte havde et ansættelsesforhold, der bestod på overdragelsestidspunktet. Beskyttelsen i § 2 gælder nemlig alene bestående ansættelsesforhold. Der er faldet en række afgørelser, der har taget stilling til, om ansættelsesforholdet bestod eller ej på overdragelsestidspunktet. Det vil oftest være en meget konkret vurdering.

I en sag på Thyholm Bogtryk & Offset⁶ var en gruppe typografer gået i strejke 26. marts 1981 og var blevet lockoutet fra virksomheden. Cirka en måned efter, nemlig 30. april 1981, meddelte Thyholm Bogtryk & Offset, at typograferne var opsagt, da virksomheden lukkede. Allerede 1. maj købte et nyt selskab (ejet af den konen til den oprindelige ejer) alle maskiner, lokaler og inventarer, og indsatte den oprindelige indehaver som leder af virksomheden.

Retten nåede frem til, at uanset at typografernes ansættelsesforhold – arbejdsretligt – måtte betragtes som ophørt i perioden fra 26. marts til 14. juni, hvor strejken endte, så måtte ansættelsesforholdene alligevel antages at bestå i relation til virksomhedsoverdragelseslovens regler. Krav på feriepenge for typograferne kunne derfor rejses over for den nye indehaver af virksomheden.

Afgørende er ikke, om der har været et (naturligt) ”slip” i ansættelsen. Hvis rengøringen på en skole overdrages mellem to rengøringsfirmaer i skolens sommerferie, kan ansættelsesforholdene alligevel godt være bestående for rengøringsassistenterne. Men er en ansat blevet bortvist eller opsagt og fritstillet før overtagelsestidspunktet, så er ansættelsesforholdet endeligt ophørt, og et eventuelt krav må rejses over for overdrager.

I en sag i Arbejdsretten⁷ var virksomheden i betalingsstandsning. Den 29. juni 1989 blev alle ansatte opsagt og fik samtidig besked om, at man forsøgte at rekonstruere virksomheden. 21. juli fik en række medarbejdere, herunder to tillidsrepræsentanter, at vide, at opsigelserne stod ved magt, og at de var fritstillet til at søge andet arbejde. 1. august blev virksomheden overtaget af et nystiftet selskab. Arbejdsretten fandt, at de to tillidsrepræsentanter ikke arbejdede i virksomheden efter 21. juli, og deres ansættelse bestod derfor ikke 1. august, hvor virksomheden blev overdraget.



Er en ansat blevet usagligt opsagt af arbejdsgiver 1 i en virksomhedsoverdragelse, så er det spørgsmålet, om kravet om godtgørelse skal rettes mod arbejdsgiver 1, der har opsagt medarbejderen, eller mod arbejdsgiver 2, der jo har fået virksomheden overdraget og derfor er indtrådt i de rettigheder og pligter, der bestod på overdragelsestidspunktet. Hvis afskedigelsen er usaglig, bør arbejdsforholdet bestå, og den ansatte være gået med over til den nye arbejdsgiver. Men svaret er ikke helt simpelt.

I de tilfælde, hvor opsigelsesvarslet fortsat løber i tiden efter virksomhedsoverdragelsen og særligt, hvis den opsagte medarbejder udføre arbejde for den nye erhverver – og altså ikke er fritstillet – så kan kravet om erstatning for usaglig afskedigelse rettes mod den nye arbejdsgiver 2 (erhverver).

Hvis arbejdstageren er fritstillet eller opsigelsesvarslet er udløbet før overdragelsestidspunktet, så er arbejdsforholdet efter de domme vi kender i dag ikke bestående. Og er ansættelsesforholdet ikke bestående, så er der intet krav mod den nye arbejdsgiver 2 (erhverver). Det synes meget urimeligt, at en usaglig opsigelse og fritstilling kan afskære den tidligere ansatte retten til at fortsætte i sit arbejde, som virksomhedsoverdragelsesloven fastsætter. Retstillingen i denne situation er endnu (pr. 2011) ikke afgjort i praksis.

Under en virksomhedsoverdragelse følger ancienniteten også med.

HAR MAN KRAV PÅ AT BEHOLDE SIT ARBEJDE? SÆRLIG OM AFSKEDIGELSER

I virksomhedsoverdragelsesloven § 3 står der følgende:

§ 3. Afskedigelse på grund af overdragelse af en virksomhed eller en del heraf anses ikke for rimeligt begrundet i virksomhedens forhold, medmindre afskedigelsen skyldes økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager, der medfører beskæftigelsesmæssige ændringer.”

Bestemmelsen fastslår en central og grundlæggende beskyttelse af de ansatte.

Ingen ansatte må afskediges alene med henvisning til, at de bliver virksomhedsoverdraget. En virksomhedsejer, der sælger sin fabrik til en anden, kan altså ikke afskedige sine medarbejdere, alene fordi han sælger dele af fabrikken. Men sælger vil kunne afskedige sit personale, hvis han ikke længere har brug for deres arbejdskraft.

Køberen af delen af virksomheden, kan heller ikke afskedige medarbejderne alene på det grundlag, at han som ny ejer selv vil bestemme, hvem der skal arbejde på virksomheden. Men hvis køberen i sin egen virksomhed har mulighed for at klare produktionen uden de tidligere ansattes arbejdskraft, så kan en afskedigelse være saglig.

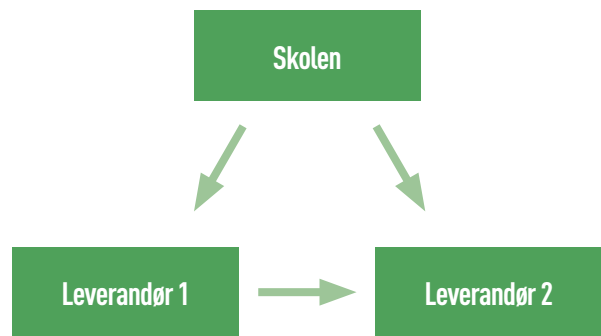
Bestemmelsen om beskyttelse mod afskedigelse er relevant i alle virksomhedsoverdragelser. I praksis giver den nok mindre problemer, hvis en produktionsvirksomhed sælges fra en ejer til en anden, eller hvor to ejere fusionerer deres virksomheder. Her vil ejerne have kontakt med hinanden og ofte også på et tidligt tidspunkt tage stilling til, hvor mange ansatte den nye virksomhed skal rumme.

Der, hvor beskyttelsen mod afskedigelser i praksis giver rigtig store problemer, er for de medarbejdere, der er på områder, hvor der ofte sker udliciteringer. Det gælder fx på områder som rengøring og kantinedrift. Det er på de områder, hvor vi oftest har set sager om afskedigelser. Det skyldes, at der i udliciteringssituationen opstår den såkaldte ”trekantssituation”, allerede anden gang opgaven udliciteres.

Som det er omtalt tidligere, så har EU-domstolen fastslået, at der i trekantssituationen alene er tale om virksomhedsoverdragelse, hvis den enhed, der overføres, er organiseret som en enhed⁸, der har bevaret sin identitet før og efter overdragelsen. Denne stabilitet udfordres i høj grad, når en arbejdsopgave udliciteres gang på gang.

Oven for har man kunnet læse lidt om begrebet ”virksomhed eller del heraf”. Man har også kunne læse om de to betydningsfulde afgørelser omkring udliciteringen, som EU-domstolen har afgjort, nemlig Christel Schmidt-sagen og Süzen-sagen.

Trekantsdramaet kan illustreres af denne tænkte situation, der omhandler rengøring på en skole:



En skole indgår en kontrakt om rengøringen med en leverandør 1. Skolen overfører sine ansatte rengøringsassistenter til leverandør 1 ved kontraktens indgåelse. Efter nogle år er skolen måske ikke længere tilfreds med rengøringen, eller der er et krav om, at kontakten skal i udbud igen. Rengøringen overgår derfor til leverandør 2. Skolen har ikke længere rengøringsassistenter ansat, for de er allerede overført til rengøringsfirma 1. Skolen, der har kontrollen over udliciteringen, har altså intet ansvar over for de ansatte rengøringsassistenter.

Rengøringsassistenterne arbejder for leverandør 1. Leverandør 1 har lige mistet en kontrakt på rengøring af skolen og har derfor ofte ikke brug for de rengøringsassistenter, der tog sig af skolerengøringen.

Leverandør 1 har ingen kontakt til deres konkurrent, leverandør 2. Al kontakt omkring rengøringen sker mellem skolen og leverandør 2, der nu skal løse opgaven. Leverandør 1 ved derfor ikke, om leverandør 2 selv har ansatte, der kan varetage rengøringen på skolen, eller om den nye leverandør vil overtage de rengøringsassistenter, der allerede er ansat til området. Rengøringsassistenterne kan derfor hurtigt falde ned mellem to stole.

Der er en række afgørelser om trekantssituationen både fra Arbejdsretten og fra de civile domstole.

I en sag for Højesteret⁹ havde Scandic Hoteller først udliciteret rengøring på hotellet til Falke Rengøring ApS. Efter et stykke tid blev rengøringskontrakten med Falke Rengøring opsagt, og Scandic Hoteller indgik en ny kontrakt med ISS. I sagen overgik en betydelig del af de ansatte til ISS, og ISS blev derfor dømt til at hæfte for manglende løn til de ansatte fra Falke Rengøring.

Samme resultat kom Arbejdsretten til i en sag¹⁰ om opsigelsesvarsel til en rengøringsassistent, der var ude i en tredjegangsudlicitering. Rengøringsassistenten var oprindeligt ansat af Jydsk Rengøring i 1988 til at varetage rengøring på Taabel A/S. I 1999 var kontakten for rengøringen overgået til Elite Miljø, og de 12-14

rengøringsassistenter, der arbejdede på Taabel, overgik alle til den nye leverandør.

Taabel opsagde kontakten med Elite Miljø A/S i sommeren 2004 og gav i stedet opgaven til SRS Food-service, der tilbød de 10 rengøringsassistenter, der nu varetog opgaven, at de kunne få arbejde hos SRS Food-Service på samme vilkår som i Elite Miljø A/S. Dette tilbud tog seks rengøringsassistenter imod.

Arbejdsretten fastslog, at der såvel i 1999 som i 2004 forelå en såkaldt ”trekantssituation” og fandt, at der i begge tilfælde var tale om, at den nye leverandør havde overtaget ”...en organiseret helhed af lønmodtagere, som i længere tid havde udført opgaver i fællesskab på en sådan måde, at de i sig selv udgjorde en økonomisk enhed”. Rengøringsassistenten, der efterfølgende var blevet opsagt af SRS, havde derfor krav på opsigelsesvarsel tilbage fra hendes ansættelse i 1988.

I en anden sag fra Arbejdsretten¹¹ fandt retten dog ikke, at der var tale om virksomhedsoverdragelse, da kun cirka halvdelen af de ansatte i Globe Service, der tidligere havde opgaven, var blevet ansat i Royal Service, der overtog opgaven.

Det virker umiddelbart ikke hensigtsmæssigt, at erhverver kan lade være med at ansætte de personer, der varetog opgaven tidligere og dermed undgå at være omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven. Men trekantssituationen er ikke løst endnu, og de ansatte på dette område står i et vist omfang uden den beskyttelse, der har været hensigten med direktivet og loven – særligt, hvis opgaven har været præget af personaleudskiftning.



HVAD SKER DER MED LØNMOTAGERNES REPRÆSENTANTER?

Der fremgår af § 4, stk. 1 at lønmodtagernes repræsentanter som udgangspunkt beholder deres funktion og deres beskyttelse ved en virksomhedsoverdragelse.

Lønmodtagernes repræsentanter omfatter tillidsrepræsentanter, arbejdsmiljørepræsentanter, medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer og medlemmer af SU samt disses suppleanter, hvis overenskomsten indeholder regler om suppleanterne.

Undertiden er der på virksomheder valgt talspersoner for medarbejderne. Der kan argumenteres for, at disse personer er omfattet af § 4 og eventuelt har krav på at fortsætte som talsperson efter virksomhedsoverdragelsen. Da personer ikke nyder beskyttelse mod afskedigelse, og arbejdsgiver ofte ikke er formelt forpligtet til at anerkende et vist mandat hos talspersonen, er det en tom beskyttelse at være under rammerne af § 4.

§ 4 har følgende ordlyd:

§ 4. Repræsentanter for de lønmodtagere, der berøres af overdragelse af en virksomhed eller en del heraf, bevarer efter overdragelsen deres hidtidige retsstilling og funktion, jf. dog stk. 2.

Arbejdsretten har i en sag¹² taget stilling til, om en afskedigelse af både tillids- og sikkerhedsrepræsentanten på en virksomhed var overenskomstbrud. Sagen var anlagt over for køber af virksomheden (erhververen), og dette bærer afgørelsen formentlig præg af.

I sagen var TR og SR blevet afskediget og fritstillet af sælger inden overdragelsen. Overenskomsten indeholdt en bestemmelse om, at TR havde krav på at arbejde i virksomheden i hele opsigelsesperioden. I sagen ville TR havde haft et så langt opsigelsesvarsel, at han havde været i arbejde på overdragelsestidspunktet.

I sagen frifandt Arbejdsretten dog erhverver for brud på overenskomsten, idet den fandt, at arbejdsforholdet ikke bestod på overdragelsestidspunktet. De to repræsentanter var derfor ikke omfattet af virksomhedsoverdragelsen. Der blev lagt vægt på, at de afskedigede var blevet fritstillet. Afgørelsen bærer formentlig præg af, at den var anlagt over for erhverver. Havde sagen været anlagt over for overdrager, må det antages, at sagen havde været et overenskomstbrud.

I en sag¹³ for Østre landsret – og i en underliggende voldgiftskendelse – kom voldgiftsretten og Østre Landsret frem til et lidt andet resultat. Her var beskyttelsen af tillidsrepræsentanter og sikkerhedsrepræsentanter i overenskomsten også bindende for et konkursbos videresalg af virksomheden.

I sagen var Bibliotekscentralen A/S gået konkurs. Konkursboet meddelte til nogle (cirka 30 procent) af de ansatte, at boet ikke ville indtræde i deres ansættelsesforhold, og disse personer blev derefter fritstillet. Blandt de 30 procent var også en sikkerhedsrepræsentant og en tillidsrepræsentant. Efterfølgende overdrog konkursboet

de resterende 70 procent af de ansatte og resten af virksomheden til Dansk Biblioteks Center.

Voldgiftsretten fandt, at der ikke havde været tvingende omstændigheder, jf. Hovedaftalen § 11, til at afskedige tillids- og sikkerhedsrepræsentanten. Østre Landsret bakkede kendelsen op med at fastslå, at kravet om ”tvingende årsager” ikke kan tilsidesættes i medfør af konkursloven § 61. Derefter fandt retten, at konkursboet ikke havde bevist, at der var tvingende årsager for boet til ikke at indtræde i ansættelsesforholdene for de to repræsentanter. De to repræsentanter fik en godtgørelse for afskedigelsen, og denne godtgørelse var omfattet af konkursprivilegiet i konkursloven § 95.

Under en virksomhedsoverdragelse kan der være tilfælde, hvor grundlaget for repræsentantens virke forsvinder ved virksomhedsoverdragelsen. Hvis det sker, bestemmer § 4 stk. 2 følgende:

§ 4, stk. 2: Medfører overdragelsen, at grundlaget for lønmodtagerrepræsentationen ophører, er lønmodtagerrepræsentanten fortsat omfattet af de regler om beskyttelse af lønmodtagerrepræsentanter, der gælder på det pågældende område. Beskyttelsen gælder dog kun i en periode, der regnet fra funktionens ophør svarer til det overenskomst- eller aftalemæssigt fastsatte varsel for opsigelse af lønmodtagerrepræsentanter.

Grundlaget for repræsentation kan fx ophøre, fordi der ikke er tilstrækkeligt med ansatte på et område efter

virksomhedsoverdragelsen. Her vil tillidsrepræsentant funktionen bortfalde.

Hvis området efter virksomhedsoverdragelsen består af et tilstrækkeligt antal medarbejdere og der efter overdragelsen er 2 tillidsrepræsentanter (1 fra erhverver og 1 fra overdrager) på området er det spørgsmålet, hvad man så gør. Problemet er ikke afklaret i praksis og skal formentlig løses konkret i situationen. Nogle steder har man valgt en pragmatisk overgangsløsning indtil valgperioden udløber.

Bliver man som medarbejdervalgt bestyrelsesmedlem overdraget til et nyt firma, kan man ikke automatisk indtræde i købers (erhververs) nye bestyrelse. Det vil kræve et nyt valg blandt de ansatte af medarbejdsrepræsentant. Hvis erhverver allerede har en bestyrelse ved overdragelsen, er det erhververs bestyrelsesmedlemmer, der fortsætter deres valgperiode ud efter overdragelsen. De medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer, der kommer fra sælger (overdrager), fratræder deres stilling som bestyrelsesmedlem, selvom deres valgperiode endnu ikke er udløbet.

HVORDAN MED OVERENSKOMSTFORHOLDET?

Hvis ens arbejde var omfattet af en overenskomst, mens man arbejdede for arbejdsgiver 1, (overdrageren), hvordan er ens rettigheder så hos den nye arbejdsgiver 2 (erhververen)?

§ 2 i virksomhedsoverdragelsesloven siger følgende om overenskomster:

	Erhverver har sin egen overenskomst, der er relevant for det overdragede område.	Erhverver har ikke nogen overenskomst.
Erhverver har frasagt sig overdragers overenskomst efter § 4a	De overdragede ansatte har individuelle ansættelsesvilkår efter arbejdsgiver 1 (overdragers) ”gamle” overenskomst, indtil denne udløber. Når overenskomsten udløber, så er den borte for de ansatte. Derefter er de ansatte omfattet af erhververs overenskomst. De ansatte kan kræve en tilpasningsforhandling i perioden, hvor der er en dobbeltdækning.	Der er så ikke nogen overenskomst for området. Men det er naturligvis muligt for de relevante fagforbund at konflikte sig til en ny overenskomst for området.
Erhverver har ikke frasagt sig overdragers overenskomsten efter § 4a.	Begge overenskomster er i princippet gældende for arbejdet. De ansatte, der er overdragede, vil formentlig kunne vælge mellem de to overenskomster, hvis dækningsområdet er identisk.	Erhverver er bundet af overdragers overenskomst. Dette gælder både i relation til de overdragede ansatte, nye ansatte og erhververs tidligere ”egne” ansatte, der nu bliver overenskomstdækket.

”§2 Overdrages en virksomhed eller en del heraf, indtræder erhververen umiddelbart i de rettigheder og forpligtelser, der bestod på overtagelsestidspunktet i henhold til 1) kollektiv overenskomst og aftale,”

Vi kan altså fastslå, at arbejdsgiver 2 (erhververen) over for de ansatte, umiddelbart indtræder i de rettigheder og pligter, der følger af den overenskomst, som de ansatte arbejdede under hos arbejdsgiver 1. Men dette betyder ikke, at den nye arbejdsgiver automatisk er blevet en part i overenskomsten. Her skal bestemmelsen læses i sammenhæng med § 4a, der siger følgende:

”§ 4a. 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.”

Der skal altså en form for passivitet – eller en bevist undladelse af at frasige sig overenskomsten – til, førend arbejdsgiver 2 (erhververen) bliver en ”rigtig” part i overenskomsten. Bestemmelsen i § 4a er ikke nem at læse, og ordlyden har givet anledning til en række diskussioner mellem jurister og faglige repræsentanter.

Nedenfor er et skema, der tager udgangspunkt i, at overdrager havde en overenskomst, som de virksomhedsoverdragede ansatte var omfattet af. De forskellige problemstillinger, der er i den situation, kan kort oprindes således:

Hvis erhverver ikke vil tiltræde overenskomsten

Den nye arbejdsgiver kan frasige sig den gamle arbejdsgivers overenskomst, jf. § 4a. Den nye arbejdsgiver skal meddele overenskomstparten, hvis hun eller han ikke vil tiltræde overenskomsten. I § 4a er der nævnt to frister, og ordlyden af § 4a har givet anledning til en del forvirring om, hvornår meddelelsen senest skal være fremme.

Hovedreglen er, at erhververen skal give besked senest fem uger efter, at vedkommende ved eller burde vide, at de ansatte eller en del af de ansatte, er omfattet af en eller flere kollektive overenskomster. Treugersfristen betyder, at erhververens pligt dog tidligst kan indtræde tre uger efter overtagelsen af virksomheden. Der er intet til hinder for, at erhververen underretter overenskomstparten, inden disse frister udløber.

Beskeden skal gives til overenskomstparten – ikke til de ansatte på virksomheden.

Hvis den nye arbejdsgiver ikke tiltræder overenskomsten, så er den dog stadig ”i live”, forstået på den måde, at den ”bliver til” individuelle vilkår for de overdragede ansatte. Disse vilkår kan ikke ”bare” ændres med den enkeltes

opsigelsesvarsel. De ansatte, der tidligere arbejdede under overenskomsten hos den gamle arbejdsgiver, har individuelle rettigheder og pligter i forhold til overenskomsten, indtil det tidspunkt hvor overenskomsten efter sine egne bestemmelser skulle fornyes.

Det er altså ikke tilstrækkeligt at varsle nye vilkår med den ansattes opsigelsesvarsel. Den nye arbejdsgiver skal – i forholdet til de overdragede ansatte – overholde bestemmelserne i den ”gamle” overenskomst i overenskomstperioden.

Hvis den nye arbejdsgiver ikke overholder fristerne i § 4a, har vedkommende tiltrådt overenskomsten – ikke kun over for de ansatte, der er overdraget, men også over for senere nye ansatte, og i forhold til den fagforening der har overenskomsten. Hvis Hovedaftalen mellem DA og LO gælder, betyder det jf. dennes § 7, stk. 2, at arbejdsgiveren (der fx ved en fejl har tiltrådt overenskomsten), ikke uden videre kan frigøre sig fra overenskomsten, når denne udløber til fornyelse.



Bestemmelsen i § 4a kom først ind i loven i 2001, og fra 1979 og indtil 2001 har området for overenskomstens skæbne levet en lidt omtumlet tilværelse. I en periode fra den oprindelige lovs vedtagelse i 1979 og indtil 1991 var der – også i Arbejdsretten – en udbredt opfattelse af, at overenskomster blev overført som sådan under virksomhedsoverdragelse.

Det var altså opfattelsen, at erhverver blev part i overenskomsten uanset omstændighederne under en virksomhedsoverdragelse. Dette skyldes en uklarhed om, hvad bestemmelsen i § 2 dækkede over. Bestemmelsen fik derfor i perioden en meget vid fortolkning, idet virksomhedsoverdragelsesdirektivet var et minimumsdirektiv, og holdning var, at den danske lovgiver med § 2 havde valgt en udvidet beskyttelse i forhold til direktivets tekst.

I den sag, der populært kaldes Fedtpose-sagen¹⁴, udtalte Arbejdsretten så sent som i 1991, at erhververen efter § 2

var forpligtet til at overholde den til en hver tid gældende overenskomst for en overdraget arbejdstager.

Arbejdsretten udtalte også i Fedtpose-sagen, at loven godt nok var tavs om, hvordan overenskomstforholdet skal være for de personer, der bliver ansat efter overdragelsen, og som derfor ikke kommer med nogen rettigheder fra anden ansættelse. Men her fandt Arbejdsretten, at det er en almindelig antaget regel, at en overenskomst finder anvendelse på alt arbejde, der falder ind under overenskomstens område, og derfor skulle overenskomsten – der jo oprindeligt hørte til hos arbejdsgiver 1 (overdrager) – også anvendes for senere ansatte hos arbejdsgiver 2 (erhverver).

Fedtpose-sagen er den sidste sag, hvor dette bliver fastslået. Men i tiden mellem 1979 og indtil 1991 er der en masse sager, der er afgjort som i Fedtpose-sagen. Arbejdsretten udtalte gang på gang, at overenskomsten som sådan gik med over, blot en enkelt ansat var omfattet af virksomhedsoverdragelsen.

Denne praksis gik Arbejdsretten væsentlig imod i Prosa-Unibank-sagen¹⁵, der faldt senere i 1991. Arbejdsretten fastslog, at virksomhedsoverdragelsesloven skal ses i sammenhæng med direktivet og dermed også i sammenhæng med de afgørelser omkring overenskomsternes status, som der var truffet inden for EU-domstolen (den daværende EF-domstol).

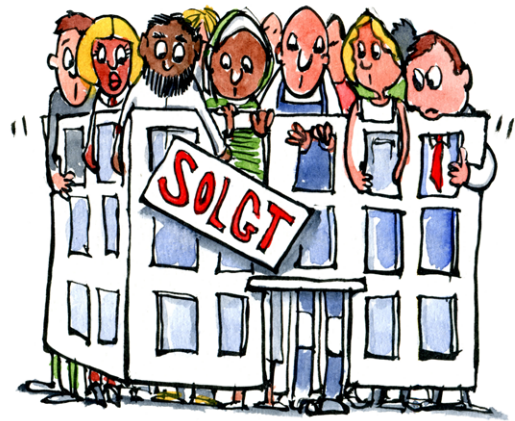
I Prosa-Unibank-sagen var omstændighederne, at Unibank blev oprettet gennem en fusion mellem forskellige banker. En af bankerne Sparekassen SDS havde et datacenter (SDC), der havde indgået en hovedaftale og en overenskomst med fagforbundet Prosa. De ansatte i SDC blev overført til et nyt datacenter i Unibank. Unibank gjorde klart over for Prosa, at de ikke ønskede at være part i overenskomsten.

Arbejdsretten slog på det grundlag fast, at medarbejdere, der var omfattet af overenskomsten før overdragelsen hos arbejdsgiver 1 (overdrager) havde krav på uændrede ansættelsesvilkår. Men dette krav varer kun indtil overenskomsten efter sine egne bestemmelser udløber. Arbejdsretten udtalte videre: *”Virksomhedsoverdragelsesloven har derimod ikke bevirket, at overenskomsten som sådan er blevet gældende for Unidata/Unibank A/S med klager (Prosa) som overenskomstpart”*.

Arbejdsretten lagde vægt på, at Unibank ikke havde udvist passivitet, men klart havde tilkendegivet over for Prosa, at den ikke ville være omfattet af overenskomsten. Arbejdsretten fandt på den baggrund, at Unibank ikke var blevet part i overenskomsten, men at Unibank alene skulle overholde overenskomsten løbepå i relation til de ansatte, der tidligere havde været ansat i SDC.

Afgørelsen betyder i praksis, at når overenskomsten er udløbet, bortfalder den. Og dette betyder også, at overenskomsten alene har virkning for de ansatte, der hos overdrager arbejdede under overenskomsten. Den har ikke virkning for nye ansatte eller de ansatte, der allerede arbejdede hos erhverver.

Afgørelsen i Prosa-sagen er gældende ret og yderligere cementeret med ændringerne i virksomhedsoverdragelsesloven § 4a.



Forhandlingspligt

Lovens § 4.a, stk. 3 omhandler forhandlingspligten:

”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 forbund at kræve forhandling med virksomhedens ledelse om løn- og ansættelsesvilkår”

De overdragede ansatte bevarer de rettigheder og pligter, der følger af deres gamle overenskomst i hele overenskomstperioden. Det kan godt give nogle problemer, hvis der på den nye virksomhed allerede er overenskomstdækning af arbejdet. Denne overenskomst er arbejdsgiveren jo forpligtet til at overholde – blandt andet over for det fagforbund, som overenskomsten er indgået med.

De overdragede ansatte får en form for dobbeltdækning af deres vilkår. Derfor står der i loven, at de overdragede lønmodtagere har krav på at løn- og arbejdsvilkår bliver forhandlet. Disse forhandlinger føres af de ansattes fagforbund.

Individuelle vilkår

Som nævnt indtræder erhververen også i individuelle aftaler om løn- og arbejdsforhold¹⁶. Hvis de ansatte ikke er omfattet af en overenskomst, må man holde sig til det, der er aftalt som ansættelsesvilkår, eller som fremgår af lov. Vilkår efter personalepolitikken, kutyme med videre

skal videreføres. Men ofte vil der være tale om vilkår, der kan ophæves ensidigt fra arbejdsgivers side, og derfor vil også erhverver, arbejdsgiver 2, kunne opsigse vilkår i personale politikken med et passende varsel. Erhverver er ikke mere bundet, end overdrageren ville være.

Den nye arbejdsgiver kan på samme måde som den gamle arbejdsgiver varsle ændringer i løn- og arbejdsforhold. En lønnedgang vil altid være en væsentlig ændring, som skal varsles med den enkeltes opsigelsesvarsel. For funktionærer skal varslet have en længde svarende til opsigelsesvarslet i loven. For ikke-funktionærer må forholdet bero på den enkeltes ansættelsesaftale.

INFORMATION OG HØRING §§ 5 OG 6

Information til de ansatte

Virksomhedsoverdragelseslovens § 5 fastlægger et krav om information til medarbejderne.

I § 5, stk. 1 er det fastslået, at den, der overdrager en virksomhed eller en del heraf (sælger/overdrager), i rimelig tid inden overdragelsen skal underrette lønmodtagerens repræsentanter eller de enkelte lønmodtagere om:

- datoen eller den foreslåede dato for overdragelsen
- årsagen til overdragelsen
- overdragelsens juridiske, økonomiske og sociale følger for lønmodtageren
- eventuelle foranstaltninger for lønmodtageren.

I § 5, stk. 2, er det bestemt at også erhververen (køberen) skal informere sine ansatte om den forestående virksomhedsoverdragelse. Bestemmelsen lyder sådan:

”§ 5, stk. 2: Er erhververen i forvejen virksomhedsindehaver, gælder bestemmelsen i stk. 1 tilsvarende for erhververen i forhold til de på dennes virksomhed berørte lønmodtagere. Underretningen skal dog senest ske, inden lønmodtagernes ansættelsesforhold og arbejdsvilkår berøres direkte af overdragelsen.”

Denne informationspligt er vigtig, da det giver begge medarbejdergrupper mulighed for at forberede sig eller afbøde de værste konsekvenser af den forestående virksomhedsoverdragelse.

Der er ikke kun en pligt til at informere de ansatte. I § 6 er der også fastlagt en pligt til at forhandle med de ansatte. Denne pligt til forhandling gælder både overdrager (§ 6 stk. 1) og erhverver (§ 6, stk. 2). Bestemmelserne lyder således:

§ 6 Den, der overdrager en virksomhed eller en del deraf, og som i forbindelse med overdragelsen overvejer at iværksætte foranstaltninger for lønmodtagerne, skal i rimelig tid inden overtagelsen indlede forhandlinger med lønmodtagernes repræsentanter eller, såfremt sådanne

ikke er valgt eller udpeget, de berørte lønmodtagere med henblik på at nå frem til en aftale.

Stk. 2. Er erhververen i forvejen virksomhedsindehaver, gælder bestemmelsen i stk. 1 tilsvarende for erhververen i forhold til de på dennes virksomhed berørte lønmodtagere.

Reglen i § 6 skal sikre, at der både hos overdrageren og erhververen bliver ført forhandlinger med lønmodtagerne for at få en aftale omkring overdragelsen. Loven siger dog intet om, hvad sådan en forhandling skal munde ud i, og hvad en eventuel aftale efter forhandlingen skal indeholde. § 6 sikrer en forhandling, men sikre ikke et forhandlingsresultat.



Aftaler om overdragelse kan tage højde for en række forhold. En aftale kan indeholde varslingsregler for ændringer af arbejdsforholdene eller omrokeringer.

Hvis der er tale om, at ikke alle medarbejdere skal med over i den nye virksomhed, kan der være aftaler om afbødning af konsekvensen for de afskedigede – fx om efteruddannelse, jobbank med videre.

Samarbejdsudvalg eller MED-udvalget spiller en vigtig rolle. Det er vigtigt at bruge informationspligt til i udvalgene at få afklaret flest mulige spørgsmål. Det kan være alle mulige spørgsmål. Hvilke overenskomstvilkår er der hos den nye arbejdsgiver? Hvad betyder VOL for vores nuværende måde at organisere vores arbejdsmiljøarbejde? Hvad med vores tillidsrepræsentant? Og mange andre spørgsmål, som medarbejderne går med i det daglige.

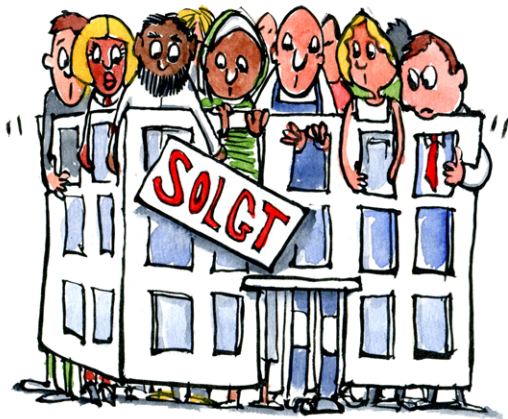
Nogle gange baserer virksomhedsoverdragelsen sig på, at en del af en offentlig virksomhed sendes i udbud. Hvis det er tilfældet, kan det være særdeles vigtigt at spille en aktiv rolle så tidligt som muligt, og gerne inden udbudsmaterialet er endeligt udformet. Fx vil det være en fordel, hvis udbudsmaterialet kommer til at indeholde oplysninger til den nye arbejdsgiver om overenskomst-

vilkår, herunder personalepolitiske aftaler og kutymer. Og hvis medarbejderne kan se en fordel i, at den nye arbejdsgiver (leverandøren) skal forpligtes til at overtage personale, så bør medarbejderrepræsentanten arbejde for at få dette med i udbudsmaterialet.

Hvis den offentlige virksomhed i forbindelse med fx en udlicitering vil afgive et kontrolbud¹⁷, er det væsentligt, at medarbejderen tidligt får information om dette. Medarbejdere, der laver udbudsmateriale og medarbejdere, der laver kontrolbud, må af konkurrencehensyn ikke blandes sammen. Der skal være vandtætte skodder imellem de to dele.

Inden for nogle offentlige arbejdsområder, hvor udbud ofte anvendes, er der særlige overenskomstbestemmelser, der kræver, at den pågældende faglige organisation skal inddrages, inden man gennemfører en udlicitering.

Uanset om man er offentligt eller privat ansat er det vigtigt, at lønmodtagerne bliver inddraget og aktivt medvirker i høringsprocessen. Og det er vigtigt, at informationen sker så tidligt som muligt, da der ofte vil være en del forhold, der skal undersøges.



SANKTIONEN

Bødestraf

Hvis overdrager eller erhverver ikke overholder forpligtelserne i §§ 5 og 6 om information og forhandling, eller hvis erhverver – der ikke vil tiltræde en overenskomst – ikke overholder pligten til forhandling i § 4a, så kan pågældende blive pålagt en bøde. Dette er fastlagt i § 7, der har følgende formulering:

§ 7: Overtrædelse af § 4 a, stk. 3, og §§ 5 og 6 straffes med bøde.

Det er endnu ikke i praksis set eksempler på, at en virksomhed eller en virksomhedsejer er blevet pålagt en bøde efter VOL § 7.

Ofte vil en manglende information og høring være i strid med aftalerne om samarbejdsudvalg.

Her vil der efter omstændighederne kunne gives en endog temmelig stor bøde for brud på aftalen. I en faglig Voldgift fra 2001¹⁸ blev der således pålagt et rengøringsselskab en bøde på 250.000,- kr. for manglende information om en kommende fusion til Samarbejdsudvalget på virksomheden.

Opmanden gav i sagen udtryk for, at aktieoverdragelsen og sammenlægningen af virksomheder, var omfattet af informationspligten, og samarbejdsudvalget skulle have været informeret på forhånd. Opmanden tilsidesatte arbejdsgiversidens synspunkt om, at de børsetiske regler skulle fritage ledelsen for pligten til at informere medarbejderne før fondsbørsen.

Opsigelser

Virksomhedsoverdragelsesloven § 3 giver en beskyttelse mod opsigelse, hvis denne alene er begrundet i virksomhedsoverdragelsen.

Håndhævelsen af denne beskyttelse følger de øvrige regler for usaglig opsigelse. Der er ikke en yderligere godtgørelse i selve loven for usaglig afskedigelse. Virksomhedsoverdragelsesloven giver altså ikke parallelt regelsæt for, hvordan en usaglig opsigelse efter loven skal håndteres – opsigelsen vil blive håndteret lige som andre usaglige opsigelser.

Dette betyder i praksis, at hvis en ansat ikke opfylder karenperioden i Hovedaftalen § 4 (ni måneders ansættelse) om usaglig afskedigelse eller i funktionærloven § 2b (et års ansættelse), så er der i praksis intet sted at anfægte opsigelsen. Virksomhedsoverdragelsesloven læner sig op ad den opsigelsesbeskyttelse, der ellers gælder, og giver ikke et selvstændigt grundlag for prøvelse af en opsigelse.

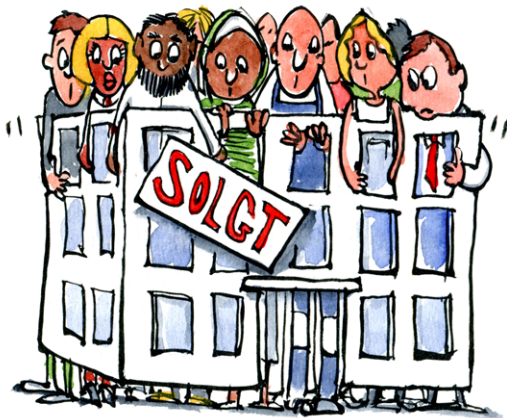
Dette forhold har været kritiseret fra flere forskellige sider. Det betyder, at beskyttelsen i virksomhedsoverdragelsesloven vil være mindre effektiv – særlig for de ansatte med lav anciennitet.

Der har også været juridiske spekulationer fremme om, hvorvidt virksomhedsoverdragelsesloven implementerer direktivet korrekt. Man kan nemlig godt læse direktivet sådan, at der er et absolut forbud mod afskedigelse, som alene er begrundet i en virksomhedsoverdragelse – med den følge, at den afskedigede medarbejder indtræder i sin stilling igen, uanset at denne måske i en periode har været væk fra arbejdspladsen, og uanset om der har været et arbejdsgiverskifte. Denne vide fortolkning er ikke anvendt af de danske retsinstanser.

Er en opsigelse under en virksomhedsoverdragelse i strid med andre regler – fx forskelsbehandlingsloven eller ligebehandlingsloven – vil opsigelsen af en person med mindre end ni måneders anciennitet dog kunne rejses ved de civile domstole.

Andre forhold

Virksomhedsoverdragelsesloven finder ikke anvendelse på søgående skibe. Loven finder heller ikke anvendelse på tjenestemænd, der heller ikke har pligt til at gå med over, men kan blive hos deres arbejdsgiver.



Fodnoter i dette temahæfte

- 1 *Direktiv 77/187/EØF*
- 2 *EU-domstolens udtalelser i sagen C-324/86 Daddys Dance Hall*
- 3 *EU-domstolens udtalelser i sagen C-13/95 Süsen*
- 4 *EU-domstolens udtalelser i sagen C-392/92 Christel Schmidt*
- 5 *EU-domstolens udtalelser i sagen C-13/95 Süsen*
- 6 *UfR. 1986.581V*
- 7 *AT 90.138 Scandiadam*
- 8 *EU-domstolens udtalelser i C173/96 og C 247/96, Hidalgo med flere*
- 9 *Ufr 2001.1994H*
- 10 *AT2005.257 – SRS Food-Service A/S*
- 11 *AT 95.33 - Hotel Scandinavia*
- 12 *AT 1990.023 - Scaniadam*
- 13 *UfR 1995.89 Ø Bibliotekscentralen under konkurs*
- 14 *AT 91.58*
- 15 *AT 91.78*
- 16 *Jf. lovens § 2. stk. 1 nr. 1*
- 17 *Et kontrolbud er et bud, som ordregiver selv udarbejder. Ordregivers bud bliver garant for, at eksterne leverandører er billigere og/eller bedre. Vær opmærksom på, at hvis man laver et kontrolbud, er der bestemte spilleregler, der skal følges.*
- 18 *FV af 6/9 2001, LO for Transport- og Servicekartellet, Kvindeligt Arbejderforbund i Danmark og Dansk Funktionærforbund mod DA for ISS Danmark A/S (tidligere Jydsk Rengøring a/s)*