



**Juridisk kandidatspeciale**

En analyse af lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse på baggrund af udvalgte problemstillinger i U.2018.471H

**Maj 2018**

**Henrik Boysen**

**Christopher Kjær Glinvad**



## Titelblad

<b>Uddannelse:</b>	Kandidatuddannelsen i erhvervsøkonomi-jura ved Aalborg Universitet
<b>Fagmodul:</b>	Kandidatspeciale (30 ECTS)
<b>Titel:</b>	En analyse af lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse på baggrund af udvalgte problemstillinger i U.2018.471H
<b>Anslag:</b>	168.000 anslag (70 normalsider)
<b>Fagområde:</b>	Ansættelsesret og EU-ret
<b>Vejleder:</b>	Ekstern lektor Bjørn Holtze
<b>Forfattere:</b>	Henrik Boysen (Studienr. 2012-6729) Christopher Kjær Glinvad (Studienr. 2011-5527)
<b>Afleveringsdato:</b>	17. maj 2018

## Indholdsfortegnelse

<b>1. Emnefelt .....</b>	<b>4</b>
1.1. Indledning .....	4
1.2. Problemformulering .....	5
1.3. Metode og retskilder .....	5
1.4. Afgrænsning.....	6
1.5. Opgavens opbygning .....	7
<b>2. Regelgrundlaget .....</b>	<b>9</b>
2.1. Virksomhedsoverdragelsesdirektivet.....	9
2.2. Virksomhedsoverdragelsesloven .....	9
2.2.1. Den beskyttede kreds .....	10
2.2.2. VOL § 1, stk. 1 .....	10
2.2.3. VOL § 2, stk. 1 .....	12
2.2.4. VOL § 3, stk. 1 .....	14
2.3. Om tillidsrepræsentanter .....	15
<b>3. Gennemgang af U.2018.471H.....</b>	<b>17</b>
3.1. Byrettens dom .....	17
3.2. Østre Landsrets dom .....	19
3.3. Højesterets dom .....	20
<b>4. Lønmodtageres tilknytning til en del af en virksomhed efter VOL § 1 .....</b>	<b>23</b>
4.1. EU-Domstolens praksis .....	23
4.2. Dansk retspraksis .....	27
4.3. Diskussion af lønmodtagerens tilknytning i U.2018.471H.....	32
4.4. Sammenfatning .....	36

<b>5. Erhververs hæftelse over for afskedigede lønmodtagere efter VOL §§ 2 og 3 .....</b>	<b>38</b>
5.1. Indledende .....	38
5.2. Erhververs hæftelse efter VOL § 2 .....	39
5.2.1. EU-Domstolens praksis .....	39
5.2.2. Dansk retspraksis .....	41
5.3. Erhververs hæftelse, når afskedigelse er sket i strid med VOL § 3 .....	45
5.3.1. Sag C-101/87, Bork .....	45
5.3.2. Sag C-319/94, Dethier .....	48
5.3.3. Dansk retspraksis .....	54
5.4. Retstillingen efter U.2018.471H .....	59
5.4.1. Byrettens dom .....	60
5.4.2. Østre Landsrets dom .....	61
5.4.3. Højesterets dom .....	61
5.5. Sammenfatning .....	65
<b>6. Konklusion.....</b>	<b>67</b>
6.1. Lønmodtageres tilknytning til en del af en virksomhed efter VOL § 1 .....	67
6.2. Erhververs hæftelse over for afskedigede lønmodtagere efter VOL §§ 2 og 3 .....	67
<b>7. Abstract.....</b>	<b>69</b>
<b>8. Litteraturliste .....</b>	<b>71</b>

## 1. Emnefelt

### 1.1. Indledning

Overdragelse af en virksomhed kan være en omfattende proces for transaktionens involverede parter. Både for overdrager og erhverver af en virksomhed vil transaktionen ofte være forbundet med komplekse problemstillinger, som kan nødvendiggøre rådgivning gennem banker, advokater, revisorer og andre. Dette især henset til, at en virksomhedsoverdragelse angår flere juridiske aspekter, herunder eksempelvis selskabs-, skatte- og konkurrenceret. For både overdrager og erhverver af en virksomhed er det dog vigtigt at erindre, at en virksomhedsoverdragelse ligeledes angår virksomhedens lønmodtagere, hvis rettigheder er særligt hjemlet i virksomhedsoverdragelsesloven.

Vigtigheden af virksomhedsoverdragelseslovens iagttagelse viste sig i dommen U.2018.471H, hvor en virksomhedskøber erhvervede en del af en konkursramt virksomhed. Kurator havde forinden virksomhedsoverdragelsen opsagt og fritstillet en række lønmodtagere. Som følge heraf rejste en af disse afskedigede lønmodtagere sag mod erhververen med påstand om, at afskedigelsen var retsstridig, samt at løn i opsigelsesperioden og godtgørelseskrav for retsstridig afskedigelse kunne kræves betalt af erhververen. Dette til trods for, at afskedigelsen var foretaget af overdrager og at lønmodtageren ikke blev overtaget af erhverver. På baggrund af to afgørelser fra EU-Domstolen fandt Højesteret, at løn i opsigelsesperioden og godtgørelseskrav for uberettiget afskedigelse kunne rettes mod erhververen. Højesteret omgjorde Østre Landsrets afgørelse, som forinden ligeledes havde omgjort byrettens afgørelse. Højesterets afgørelse har skabt interesse i retslitteraturen, idet forståelsen af de to afgørelser fra EU-Domstolen har været omdiskuteret i retslitteraturen.

Virksomhedsoverdragelser er almindeligt forekommende transaktioner i erhvervslivet, hvorfor det må være af væsentlig betydning for de involverede parter at være bekendte med deres retsstilling i forbindelse hermed. På baggrund af Højesterets afgørelse er formålet med denne specialeafhandling at foretage en undersøgelse af, hvornår en virksomhedserhverver kan blive mødt af økonomiske krav fra en lønmodtager, der er blevet afskediget forinden en virksomhedsoverdragelse. Dette undersøges dels på baggrund af, om den pågældende lønmodtager er tilknyttet den del af en virksomhed, der overdrages, og dels på baggrund af, hvornår en erhverver hæfter over for en tilknyttet lønmodtager.

## 1.2. Problemformulering

Med udgangspunkt i virksomhedsoverdragelsesloven og dommen U.2018.471H behandles følgende problemstillinger:

Problemstilling 1: På baggrund af virksomhedsoverdragelseslovens § 1 foretages en diskussion af den i dommen U.2018.471H omhandlede lønmodtagers tilknytning til den del af virksomheden, der blev overdraget.

Problemstilling 2: Der foretages en analyse af en erhververs indtræden i lønmodtagerrettigheder efter virksomhedsoverdragelseslovens § 2 og hæftelse for godtgørelseskrav efter virksomhedsoverdragelsesloven § 3 over for lønmodtagere, der er blevet afskediget forinden en virksomhedsoverdragelse. Der foretages på baggrund heraf en undersøgelse af retstilstanden efter domsafsigelsen i U.2018.471H.

## 1.3. Metode og retskilder

Problemformuleringen besvares gennem den retsdogmatiske metode, hvor igennem der søges at klarlægge og beskrive gældende ret på området. Dette sker gennem en systematisk fremstilling ved beskrivelse og analyse af retsstillingen på det afgrænsede retsområde. Det metodiske valg skal bidrage til udarbejdelsen af en fagligt funderet præsentation af gældende ret på området. Herunder søges der at finde og fastlægge grundlæggende regler og principper for udvalgte problemstillinger på retsområdet samt en beskrivelse af disse.<sup>1</sup> Til besvarelse heraf inddrages EU-retten, dansk ret og retslitteraturen.

EU-retten tillægges betydelig retskildeværdi i denne afhandling, idet EU-retten har forrang for national ret. Anvendelse af EU-retten sker gennem inddragelse af virksomhedsoverdragelsesdirektivet,<sup>2</sup> praksis fra EU-Domstolen samt generaladvokatens forslag til EU-Domstolens afgørelser. EU-Domstolen afgør spørgsmål i EU-retten om gyldigheden og fortolkningen af EU-retsakter, herunder direktiver, jf. TEUF artikel 267. EU-Domstolen har således en selvstændig retsskabende rolle. EU-Domstolen har understreget, at alle EU-retsakters sproglige versioner er autentiske og at retsakterne skal fortolkes i lyset af den bagvedliggende målsætning.<sup>3</sup> Der tages således afsæt i den konkrete bestemmelses ordlyd samt formålsfortolkning.

---

<sup>1</sup> Retsdogmatiske karakteristika som fremført i Munk-Hansen (2014), side 202f.

<sup>2</sup> Rådets direktiv 2001/23/EF af 12. marts 2001.

<sup>3</sup> Sørensen, Nielsen & Danielsen (2014), side 108.

Generaladvokaternes forslag til afgørelser er ligeledes inddraget i denne afhandling Trods generaladvokatens udtalelsers tvivlsomme retskildeværdi kan disse dog tjene til forståelsen af problemstillinger og synspunkter, og kan især inddrages i tilfælde, hvor EU-Domstolen når samme resultat som generaladvokaten.<sup>4</sup>

Dansk lovgivning og retspraksis tillægges tilsvarende betydelig retskildeværdi, da disse er bindende retskilder i dansk ret.<sup>5</sup> Virksomhedsoverdragelsesdirektivet er i dansk ret implementeret ved virksomhedsoverdragelsesloven,<sup>6</sup> og der skal ved fortolkning heraf foretages en direktivkonform fortolkning. Den direktivkonforme fortolkning gør, at de danske domstole har pligt til at fortolke og anvende virksomhedsoverdragelsesloven i overensstemmelse med virksomhedsoverdragelsesdirektivets principper.<sup>7</sup> Lovens forarbejder er ligeledes inddraget, da disse tjener som fortolkningsbidrag til loven.

Retslitteraturen tillægges ikke retskildeværdi, idet denne ikke er at anse som en retskilde.<sup>8</sup> Retslitteraturen bidrager dog med andre forfatteres metodiske arbejder og konklusioner på retsområdet, hvilke kan tjene til analysearbejde og argumentation. Der kan således drages nytte af det arbejde, andre forfattere tidligere har gennemgået, hvilket giver et indtryk af, hvorledes retsstillingen opfattes.

#### **1.4. Afgrænsning**

Lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse er et omfattende retsområde og dommen U.2018.471H (herefter ”Tillidsmandsdommen”) indeholder flere problemstillinger end de, der er udvalgt til analyse i denne afhandling. De udvalgte problemstillinger angår virksomhedsoverdragelseslovens (”VOL”) §§ 1, 2 og 3. Problemstilling 1 angår VOL § 1, mens problemstilling 2 angår VOL §§ 2 og 3.

Problemstilling 1 angår spørgsmålet om, hvornår en lønmodtager er at anse som tilknyttet en del af virksomhed, jf. VOL § 1, stk. 1. VOL § 1 har flere forgreninger, hvoraf ikke alle af disse behandles i denne afhandling. I kapitel 2, afsnit 2.2.2., gives en gennemgang af indholdet af

---

<sup>4</sup> Neergaard & Nielsen (2010), side 168, og Blume (2016), side 280f.

<sup>5</sup> Evald (2000), side 27.

<sup>6</sup> Lovbekendtgørelse nr. 710 af 20. august 2002 om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse.

<sup>7</sup> Munk-Hansen (2014), side 261.

<sup>8</sup> Munk-Hansen (2014), side 346.

VOL § 1, stk. 1, hvorunder der gives en specificering af de forgreninger af bestemmelsen, der gøres til genstand for analyse. VOL § 1, stk. 2, 3 og 4, behandles ikke, idet disse ikke var hovedtemaer i Tillidsmandsdommen.

Problemstilling 2 angår en erhververs hæftelse over for lønmodtagere, der er blevet afskediget forinden en virksomhedsoverdragelse. Der er således ikke foretaget en analyse af andre situationer, hvor et ansættelsesforhold kan bringes til ophør, eksempelvis når en lønmodtager selv opsiger sin stilling eller afskedigelsen sker efter virksomhedsoverdragelsen. Spørgsmålet angår VOL § 2, som omhandler en virksomhedserhververs indtræden i lønmodtagerrettigheder og -forpligtelser. Dog viser retspraksis, at VOL § 3 ligeledes kan have betydning ved anvendelse af VOL § 2, hvorfor VOL § 3 ligeledes inddrages. Ved erhververs hæftelse forstås i denne afhandling de lønmodtagerrettigheder en erhverver indtræder i efter VOL § 2, stk. 1, samt det godtgørelseskrav en lønmodtager eventuelt kan rette mod arbejdsgiver, som følge af en retsstridig afskedigelse efter VOL § 3, stk. 1. Begge bestemmelser indeholder flere forgreninger, som ikke alle behandles i denne afhandling. I kapitel 2, afsnit 2.2.3. og 2.2.4. gives en gennemgang af bestemmelseernes indhold, herunder hvilke forgreninger af bestemmelserne, der gøres til genstand for analyse. Øvrige lønmodtagerrettigheder og -krav behandles ikke, idet netop VOL §§ 2 og 3 var fokusområder i Tillidsmandsdommen. VOL §§ 2, stk. 2 og 3, samt § 3, stk. 2, behandles ikke, idet disse ikke var hovedtemaer i Tillidsmandsdommen.

I afhandlingen inddrages virksomhedsoverdragelsesdirektivet i det omfang det findes nødvendigt til forståelsen af den pågældende bestemmelse i virksomhedsoverdragelsesloven. EU-Domstolens praksis og dansk retspraksis inddrages i et omfang, der findes relevant til at belyse de behandlede problemstillinger. Tillidsmandsdommen angik en lønmodtager, som var tillidsrepræsentant. Tillidsmandsretten er ikke et fokusområde i denne afhandling, men vil dog blive inddraget i et omfang, der findes hensigtsmæssigt til besvarelse af problemformuleringen.

## **1.5. Opgavens opbygning**

Afhandlingen er overordnet opdelt i en række kapitler.

I kapitel 2 gives en introducerende indføring i retsområdet. Indledningsvist præsenteres virksomhedsoverdragelsesdirektivet, hvorefter virksomhedsoverdragelsesloven præsenteres med de i afhandlingen behandlede bestemmelser, herunder hvilke bestanddele heraf, der gøres til genstand for analyse. Slutteligt gives en kortfattet beskrivelse af tillidsmandsretten.



I kapitel 3 præsenteres Tillidsmandsdommen ved en gennemgang af sagsforløbet fra byrettens domsafsigelse til og med Højesterets domsafsigelse. Ved gennemgangen præsenteres endvidere de problemstillinger, der vil blive gjort til genstand for analyse i afhandlingen.

I kapitel 4 foretages en analyse af, hvornår en lønmodtager er at anse som tilknyttet en del af en virksomhed og dermed omfattes af en virksomhedsoverdragelse, der angår overdragelse af en del af en virksomhed. I forlængelse heraf foretages en diskussion af den i Tillidsmandsdommen omhandlede lønmodtagers tilknytning til den del af virksomheden, der blev overdraget.

I kapitel 5 foretages en analyse af en erhververs hæftelse over for lønmodtagere, der er blevet afskediget forinden en virksomhedsoverdragelse. I forlængelse heraf foretages en undersøgelse af retstilstanden efter Tillidsmandsdommen.

## **2. Regelgrundlaget**

I dette kapitel gives en præsentation af de dele af regelgrundlaget, der er gjort til genstand for analyse i denne afhandling. Præsentationen giver en forståelse for præsentationen af Tillidsmandsdommen i kapitel 3 og en forståelse for undersøgelserne i kapitel 4 og 5. I afsnit 2.1. omtales indledningsvist virksomhedsoverdragelsesdirektivet. I afsnit 2.2. præsenteres virksomhedsoverdragelsesloven, herunder lovens beskyttede kreds samt lovens § 1, stk. 1, § 2, stk. 1, og § 3, stk. 1. Slutteligt gives i afsnit 2.3. en kortfattet præsentation af tillidsmandsretten.

### **2.1. Virksomhedsoverdragelsesdirektivet**

Lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse er for EU-medlemslandene, harmoniseret gennem Rådets direktiv 2001/23/EF om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller af dele af virksomheder eller bedrifter (virksomhedsoverdragelsesdirektivet). Direktivet er en sammenskrivning af Rådets direktiv 77/187/EØF ("1977-direktivet") og Rådets direktiv 98/50/EF ("ændringsdirektivet"). Der er tale om et minimums-direktiv, hvor medlemsstaterne er forpligtede til som minimum at yde den i direktivet fastlagte beskyttelse, dog således at medlemsstaterne har mulighed for at fastsætte gunstigere vilkår for lønmodtagere, end angivet i direktivet.

Af virksomhedsoverdragelsesdirektivets præambel 3 fremgår det, at "det er nødvendigt at fastsætte bestemmelser til beskyttelse af arbejdstagere i tilfælde af ny indehaver især for at sikre varetagelsen af deres rettigheder". Endvidere fremgår det af direktivets præambel 4, at "der er stadig større forskelle mellem medlemsstaterne for såvidt angår omfanget af beskyttelsen af arbejdstagerne på dette område; disse forskelle bør mindskes". Der er med virksomhedsoverdragelsesdirektivet således et ønske om at beskytte arbejdstagere og varetage disses rettigheder ved virksomhedsoverdragelse, samt at mindske forskellene i medlemsstaternes nationale lovgivninger.

### **2.2. Virksomhedsoverdragelsesloven**

I dansk lovgivning vedtog Folketinget på baggrund af 1977-direktivet lov nr. 111 af 21. marts 1979 om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse, som grundet ændringsdirektivet senere blev ændret ved lov nr. 441 af 7. juni 2001 om ændring af lov om lønmod-

tageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse. Den oprindelige lov samt ændringsloven er senere sammenskrevet i lovbekendtgørelse nr. 710 af 20. august 2002 om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse (virksomhedsoverdragelsesloven).

### 2.2.1. Den beskyttede kreds

Af virksomhedsoverdragelseslovens titel (lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse) fremgår det, at loven angår lønmodtagere. Det er således alene personer, der er at anse som lønmodtagere, der er omfattet af lovens beskyttede kreds. Virksomhedsoverdragelsesloven indeholder ikke en nærmere definition af lønmodtagerbegrebet, men virksomhedsoverdragelsesdirektivet beskriver dog i artikel 2, stk. 1, litra a, begrebet som ”enhver person, som i den pågældende medlemsstat er beskyttet som arbejdstager i henhold til den nationale lovgivning”.

Arbejdstagere nævnes i forskellige vendinger i dansk lovgivning, herunder eksempelvis som lønmodtagere i ferieloven og funktionærer i funktionærloven. Virksomhedsoverdragelsesloven anvender lønmodtagerbegrebet, hvilket efter virksomhedsoverdragelsesdirektivet dog skal forstås bredt, hvorfor eksempelvis også funktionærer efter funktionærloven hører under virksomhedsoverdragelseslovens anvendelsesområde, selvom denne ikke omtales som lønmodtager i funktionærloven. Der er ikke i dansk ret tilsigtet nogen ændring, præcisering eller andet af den beskyttede kreds i forhold til direktivet ved anvendelse af lønmodtagerbegrebet i lovens titel.<sup>9</sup>

### 2.2.2. VOL § 1, stk. 1

Virksomhedsoverdragelseslovens § 1, stk. 1, har følgende ordlyd: ”Loven finder anvendelse ved overdragelse af en virksomhed eller en del heraf, der ligger inden for det område, hvor traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab finder anvendelse”. Den bagvedliggende direktivbestemmelse er virksomhedsoverdragelsesdirektivets artikel 1, stk. 1.

Begrebet *virksomhedsoverdragelse* er et centralt begreb inden for retsområdet, da det er en forudsætning for lovens anvendelse, at der er tale om en virksomhedsoverdragelse. Det skal hertil bemærkes, at begrebet er todelt; dels skal der være tale om en overdragelse og dels skal

---

<sup>9</sup> Klingsten (2016), side 207.

denne overdragelse angå en virksomhed eller en del heraf. Endvidere er det forudsætning for at en lønmodtager er omfattet af en virksomhedsoverdragelse, at lønmodtageren er at anse som tilknyttet den virksomhed eller den del heraf, der overdrages.

En *overdragelse* forudsætter ikke et ejerskifte af virksomheden, men alene et arbejdsgiver-skifte. Dette fremgår af EU-Domstolens udtalelse, hvorefter ”overførslen skal indebære, at der skiftes arbejdsgiver [...]”.<sup>10</sup> Et arbejdsgiverskifte foreligger eksempelvis, når virksomheden overdrages fra ét selskab til et andet, men ikke når der alene sker et skifte i aktionærkredsen i det selskab, hvor virksomheden hører under.<sup>11</sup> I lovforarbejderne til ændringsloven er det angivet, at der forudsættes en aftalemæssig disposition eller en lovmæssig overdragelse.<sup>12</sup> Eksempler herpå kan være en købekontrakt, gaveoverdragelse eller udbud.

Ad begrebet *virksomhed* fremgår det af virksomhedsoverdragelsesdirektivets artikel 1, stk. 1, litra b, at der skal være tale om en ”økonomisk enhed, der bevarer sin identitet, forstået som en helhed af midler, der er organiseret med henblik på udøvelse af en økonomisk aktivitet, uanset om den er væsentlig eller accessorisk [...]”. Der skal således være tale om et foretagende med økonomisk aktivitet, hvilket må forstås bredt og derfor kan omfatte eksempelvis en enkeltmandsvirksomhed eller et aktieselskab.

Det fremgår af virksomhedsoverdragelsesloven, at loven ligeledes finder anvendelse ved overdragelse af *en del af en virksomhed*. Som ved overdragelse af en virksomhed i sin helhed skal der være tale om et foretagende med en økonomisk aktivitet. Arbejdsministeriets udvalg, som fik til opgave at udarbejde et lovforslag på baggrund af 1977-direktivet, overvejede, om virksomhedsdelens størrelse skulle indgå som et vurderingsmoment, men kom dog frem til, at der ikke skulle være en nedre grænse for, hvad der forstås ved en del af en virksomhed.<sup>13</sup> EU-Domstolen har om begrebsafgrænsningen blandt andet udtalt, at direktivet kan finde anvendelse, ”selv når overførslen kun berører en enkelt arbejdstager”.<sup>14</sup>

Når det kan konstateres, at der er tale om en virksomhedsoverdragelse, er det endvidere en forudsætning for lønmodtagerens påberåbelse af loven, at denne er at anse som tilknyttet den

---

<sup>10</sup> Sag C-51/00, *Temco*, præmis 21.

<sup>11</sup> Klingsten (2016), side 88f.

<sup>12</sup> FT 2000-01 – L 190, Tillæg A, 5655.

<sup>13</sup> Andersen, Vejby & Jørgensen (2009), side 130.

<sup>14</sup> Sag C-392/92, *Christel Schmidt*, præmis 15.

virksomhed eller den del af virksomheden, der overdrages. Dette er oftest uproblematisk, når overdragelsen angår en virksomhed i sin helhed. Det kan dog blive problematisk, når overdragelsen alene angår en del af en virksomhed. Herefter må der foretages en afgrænsning af de lønmodtagere, der er at anse som tilknyttet den del af virksomheden, der overdrages. Netop denne problemstilling behandles i kapitel 4.

Det skal endeligt bemærkes, at virksomhedsoverdragelsesdirektivet giver medlemsstaterne mulighed for at lade konkursboer være omfattet af regelgrundlaget, jf. direktivets artikel 5, stk. 1. Denne mulighed har dansk lovgiver benyttet sig af, hvorfor det af VOL § 1, stk. 3, fremgår, at loven ”finder anvendelse ved et konkursbos videresalg af en virksomhed eller en del heraf til en erhverver”. Det fremgår endvidere af forarbejderne til ændringsloven, at ”overgang til konkurs ikke er omfattet af loven, medens et konkursbos videresalg af en virksomhed er omfattet af loven”.<sup>15</sup>

### 2.2.3. VOL § 2, stk. 1

Virksomhedsoverdragelseslovens § 2, stk. 1, har følgende ordlyd: ”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 bagvedliggende direktivbestemmelse er virksomhedsoverdragelsesdirektivets artikel 3, stk. 1. Det fremgår af VOL § 2, stk. 1, at der ved en virksomhedsoverdragelse sker et debitorskifte mellem virksomhedens overdrager og erhverver, hvorved erhverver indtræder i de rettigheder og forpligtelser, lønmodtageren havde hos overdrager.

Om *overtagelsestidspunktet* har EU-Domstolen udtalt, at ”overførsel af arbejdskontrakter og arbejdsforhold [...] uden undtagelse finder sted på tidspunktet for virksomhedsoverførslen og kan ikke udskydes til et andet tidspunkt efter overdragerens eller erhververens valg”.<sup>16</sup> Det fremgår således heraf, at det er tidspunktet for den faktiske overtagelse af virksomheden, der er afgørende. Det skal bemærkes, at overtagelsestidspunktet er udtryk for det tidspunkt, hvor

---

<sup>15</sup> FT 2000-01 – L 190, Tillæg A, 5655.

<sup>16</sup> Sag C-305/94, *Rotsart de Hertaing*, præmis 26.

erhverver overtager virksomheden. Overtagelsestidspunktet er derfor også udtryk for tidspunktet mellem overdragers og erhververs arbejdsgiverperiode.

Erhverver indtræder i de rettigheder og forpligtelser, der *bestod* på overtagelsestidspunktet. Formuleringen i VOL § 2, stk. 1, er anderledes fra virksomhedsoverdragelsesdirektivets artikel 3, stk. 1, hvoraf det fremgår, at erhverver indtræder i de *ansættelsesforhold*, der bestod på overtagelsestidspunktet. Der har fra dansk lovgivers side dog ikke været tilsigtet nogen anden forståelse end angivet i direktivet.<sup>17</sup> Derfor er det selve ansættelsesforholdet, der skal bestå på overtagelsestidspunktet, selvom ordlyden af VOL § 2, stk. 1, tilsiger, at det er rettigheder og forpligtelser, der skal bestå. Hvorvidt et ansættelsesforhold består er enkelt at konstatere i de tilfælde, hvor lønmodtageren ikke afskediges inden overtagelsestidspunktet. I sådanne tilfælde vil ansættelsesforholdet bestå, uanset om lønmodtageren på overtagelsestidspunktet fysisk arbejder i virksomheden, er syg, afholder ferie, er på barselsorlov eller lignende.<sup>18</sup> Ansættelsesforholdets beståen er dog knapt så enkel at konstatere i de tilfælde, hvor lønmodtageren forinden overtagelsestidspunktet har fået meddelelse om, at denne er afskediget. Problemstillingen om erhververs indtræden i lønmodtagerrettigheder over for lønmodtagere, der er blevet afskediget forinden virksomhedsoverdragelsen, behandles i kapitel 5.

Som det fremgår af lovttekstens ordlyd indtræder erhververen *umiddelbart*. Om den umiddelbare indtræden har EU-Domstolen udtalt, ”at alle de på tidspunktet for en virksomheds overførsel mellem overdrageren og arbejdstagerne i vedkommende virksomhed bestående arbejdskontrakter eller arbejdsforhold *automatisk overgår* til erhververen alene på grund af overførslen” (forfatterens egen fremhævning).<sup>19</sup> Erhverver indtræder dermed automatisk i alle bestående ansættelsesforhold på tidspunktet for overtagelsen.

Når det kan konstateres, at ansættelsesforholdet bestod på overtagelsestidspunktet, indtræder erhverver i *rettigheder og forpligtelser*. Dette kan eksempelvis være rettigheder og forpligtelser efter en ansættelseskontrakt og en kollektiv overenskomst, jf. de eksempler, der er oplistet i VOL § 1, stk. 1. Af eksempler på lønmodtagerrettigheder kan nævnes aftale om løn- eller arbejdsvilkår. Som et eksempel på en lønmodtagerforpligtelse kan nævnes lønmodtageres

---

<sup>17</sup> Andersen, Vejby & Jørgensen (2009), side 189.

<sup>18</sup> Andersen, Vejby & Jørgensen (2009), side 189.

<sup>19</sup> Sag C-362/89, *Giuseppe d’Urso m.fl.*, præmis 20.

konkurrenceklausuler.<sup>20</sup> EU-Domstolen har udtalt, ”at artikel 3, stk. 1, omfatter alle [...] rettigheder for arbejdstagerne, [...] hvad enten disse rettigheder er opstået før eller efter virksomhedens overførsel”.<sup>21</sup> EU-Domstolen understreger derved, at erhververs indtræden omfatter alle lønmodtagerrettigheder, uanset om disse vedrører krav, der var forfaldne før eller efter overtagelsestidspunktet. Ved overdragelse fra konkursboer er det dog i dansk ret bestemt, at erhverver alene indtræder i forfaldne krav fra tiden efter konkursdekretets afsigelse.<sup>22</sup>

Medlemsstaterne kan efter virksomhedsoverdragelsesdirektivets artikel 3, stk. 1, bestemme, at der mellem overdrager og erhverver kan statueres solidarisk hæftelse i forhold til de lønmodtagerrettigheder, der er opstået forinden overtagelsestidspunktet. I Danmark har lovgiver dog ikke benyttet sig af denne mulighed. I dansk ret sker der således et fuldstændigt debtorskifte, hvorved en erhverver indtræder i alle lønmodtagerrettigheder omfattet af VOL § 2, stk. 1, uanset om disse har forfaldstidspunkt før eller efter overtagelsestidspunktet. En eventuel solidarisk hæftelse vil dog i dansk ret kunne statueres på andre grundlag end virksomhedsoverdragelsesloven, hvilket eksempelvis kan ske gennem formueretlige principper.<sup>23</sup>

#### 2.2.4. VOL § 3, stk. 1

Virksomhedsoverdragelseslovens § 3, stk. 1, har følgende ordlyd: ”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”. Den bagvedliggende direktivbestemmelse er virksomhedsoverdragelsesdirektivets artikel 4, stk. 1.

Det er således i strid med bestemmelsen at afskedige lønmodtagere i tilfælde, hvor selve virksomhedsoverdragelsen er begrundelsen herfor. Afskedigelsen er dog retmæssig, såfremt den er begrundet i økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager. Lovteksten og direktivteksten er tavse om, hvornår en afskedigelse er begrundet i virksomhedsoverdragelsen og hvornår en afskedigelse skyldes økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager. Rets-

---

<sup>20</sup> For en nærmere behandling af rækkevidden af rettigheder og forpligtelser, se Andersen, Vejby & Jørgensen (2009), side 205ff.

<sup>21</sup> Sag C-135/83, *Abels*, præmis 36-37.

<sup>22</sup> Andersen, Vejby & Jørgensen (2009), side 174.

<sup>23</sup> Andersen, Vejby & Jørgensen (2009), side 152ff.

praksis på området er righoldigt, hvilket dog ikke behandles i denne afhandling. For en indgående behandling heraf henvises til forfatterne Lars Svenning Andersen, Bjarke Vejby og Jeppe Høyer Jørgensen (herefter ”Andersen, Vejby og Jørgensen”).<sup>24</sup>

Findes det, at afskedigelsen er sket i strid med bestemmelsen, hjemler lovens formulering dog ikke en sanktion herfor. Sanktionsmuligheder skal derfor findes i bagvedliggende rettigheder, der hjemler sanktionsmuligheder. Retsstridig afskedigelse må derfor påberåbes i sammenhæng med disse regler.<sup>25</sup> I de tilfælde, hvor en lønmodtager kan rejse godtgørelseskrav for reststridig afskedigelse, vil spørgsmålet herefter være, mod hvem et sådan godtgørelseskrav skal rettes. Erhververs hæftelse for sådanne godtgørelseskrav, når lønmodtager er blevet afskediget forinden virksomhedsoverdragelsen, behandles yderligere i kapitel 5.

Begrebet *afskedigelse* fremgår af både virksomhedsoverdragelsesdirektivet og virksomhedsoverdragelsesloven, og vil blive anvendt gennemgående i denne afhandling. Afskedigelsesbegrebet er en samlebetegnelse for arbejdsgivers tilkendegivelse om, at et ansættelsesforhold bringes til ophør. Der er således tale om en opsigelse fra arbejdsgivers side. En opsigelse kan have flere former, hvor en arbejdsgiver ved opsigelsen eksempelvis kan bortvise, fritstille eller suspendere lønmodtageren, eller efter opsigelsen blot lade lønmodtageren fortsætte arbejdet i virksomheden til udgangen af den pågældende lønmodtagers opsigelsesperiode.

### **2.3. Om tillidsrepræsentanter**

Idet lønmodtageren i Tillidsmandsdommen var tillidsrepræsentant, omtales tillidsrepræsentantstatussen ad flere omgange i denne afhandling. Ved en tillidsrepræsentant forstås en lønmodtager, der er udpeget til at varetage hvervet som tillidsrepræsentant. Tillidsrepræsentanten er repræsentant for lønmodtagere i en virksomhed, hvor tillidshvervet er af generel art, hvilket som udgangspunkt omfatter alle de anliggender, der er af interesse for lønmodtagerne, herunder forhandling om løn, overarbejde, afskedigelse m.v.<sup>26</sup>

For at lønmodtagere på en arbejdsplads kan vælge en tillidsrepræsentant er det en forudsætning, at den pågældende arbejdsgiver giver mulighed herfor. Et eksempel herpå kan være indgåelse af kollektive overenskomster, der giver lønmodtagerne mulighed for at vælge en tillids-

---

<sup>24</sup> Andersen, Vejby & Jørgensen (2009), side 251ff.

<sup>25</sup> Klingsten (2016), side 387.

<sup>26</sup> Hasselbalch (2013), side 13ff.



repræsentant til arbejdspladsen. Et eksempel på en sådan overenskomst er overenskomsten indgået mellem De Gule Sider A/S og Dansk Metal, hvilken tillidsrepræsentanten i Tillidsmandsdommen var omfattet af. I overenskomster kan der endvidere hjemles særlige rettigheder for tillidsrepræsentanter, der ikke gør sig gældende for virksomhedens øvrige lønmodtagere. I overenskomsten mellem De Gule Sider A/S og Dansk Metal var tillidsrepræsentanten eksempelvis særligt beskyttet mod afskedigelse.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Overenskomsten mellem de Gule Sider A/S og Dansk Metal, punkt 6.1., side 55.

### **3. Gennemgang af U.2018.471H**

I dette kapitel foretages en gennemgang af Tillidsmandsdommen. Gennemgangen giver en præsentation af og forståelse for de problemstillinger, der gøres til genstand for analyse i denne afhandling. Kapitlet er opdelt således, at der gives en beskrivelse af sagsforløbet i alle tre instanser. Byrettens dom gennemgås i afsnit 3.1, Østre Landsrets dom gennemgås i afsnit 3.2. og Højesterets dom gennemgås slutteligt i afsnit 3.3.

#### **3.1. Byrettens dom**

Sagen, hvor der i første instans blev truffet afgørelse ved Retten i Glostrups dom af 27. januar 2015 i sag nr. BS 10E-1670/2013, angik lønmodtageren T, der i 2004 blev ansat som medie-konsulent hos selskabet De Gule Sider A/S (herefter ”De Gule Sider”). I starten af ansættelsesforholdet arbejdede T som telefonsælger, men blev kort tid herefter opgraderet til kørende sælger, hvor han skulle foretage salg gennem kundebesøg. Senere i ansættelsesforholdet blev T opgraderet fra at være kørende sælger med kundebesøg til at være kørende sælger for erhvervskunder. I 2006 blev T af sine kolleger endvidere valgt som tillidsrepræsentant, hvilket for lønmodtagerkredsen var en mulighed hjemlet i overenskomsten indgået mellem De Gule Sider og Dansk Metal. T fungerede herefter som fællestillidsrepræsentant for hele virksomheden.

Grundet dårlig økonomi blev De Gule Sider den 24. november 2011 begæret konkurs. Ved konkursens indtræden var der omkring 110 til 120 lønmodtagere ansat i virksomheden. Som følge af konkursen valgte kurator for De Gule Siders konkursbo på datoen for konkursens indtræden at afskedige 50 ansatte, lade 20 lønmodtagere indgå i et nødberedskab i De Gule Siders konkursbo og derudover suspendere den resterende del af lønmodtagerkredsen. T var en af disse suspenderede lønmodtagere. Nødberedskabet havde til formål at opretholde den strengt nødvendige drift i virksomheden, hvorfor nødberedskabet bestod af lønmodtagere, der kunne tage telefonerne og sørge for, at virksomhedens IT fungerede.

Efter konkursbegæringen undersøgte kurator mulighederne for at finde en køber til virksomheden. Der henvendte sig herefter flere potentielle købere, hvor det viste sig at være medievirksomheden Eniro Danmark A/S (herefter ”Eniro”), der tilbød den højeste købesum. Idet kurator fandt, at Eniro ønskede at tilbyde den højeste købesum, aftalte og underskrev kurator

den 23. december 2011 en overdragelsesaftale med Eniro. Af overdragelsesaftalen fremgik det, at overtagelsestidspunktet blev fastsat til den 30. december 2011.

Overdragelsesaftalen indebar, at Eniro ikke skulle overtage hele virksomheden, men alene en del af virksomheden. Virksomheden var opdelt således, at der var en afdeling i Aarhus og en afdeling i Ballerup. I Aarhus lå blandt andet afdelingen for sælgerfunktionen key large account, i hvilken T arbejdede som sælger. I Ballerup lå blandt andet IT-afdelingen og afdelingen for salgsfunktionen key account, hvilket var de to afdelinger, Eniro overtog. Dermed overtog Eniro 42 lønmodtagere, hvoraf 22 var fra IT-afdelingen og 20 var fra afdelingen for salgsfunktionen key account. På baggrund af overdragelsesaftalens omfang meddelte kurator den 27. december 2011 til T, at der var indgået en aftale om virksomhedsdragelse med Eniro, og at T ikke var omfattet heraf. Derfor blev T samme dag opsagt og fritstillet af kurator.

Grundet forløbet op til virksomhedsoverdragelsen havde T med Dansk Metal som mandatar rejst sag mod Eniro, der havde Dansk Erhverv som mandatar. Dansk Metals påstand i sagen var, at Eniro skulle tilpligtes at betale kr. 1.427.850 til T. Det skal ved denne påstand bemærkes, at sagsøger dermed ønskede at rette kravet mod virksomhedserhververen. Dansk Metal og Dansk Erhverv var indledningsvist enige om, at der var tale om en virksomhedsoverdragelse i virksomhedsoverdragelseslovens forstand, jf. VOL § 1, stk. 1. Dansk Metal mente herefter, at T's ansættelsesforhold bestod på overtagelsestidspunktet, jf. VOL § 2, stk. 1, hvorved Eniro som erhverver var indtrådt i rettigheder og forpligtelser over for T. Beløbet på kr. 1.427.850 var fremkommet ved krav om løn i opsigelsesperioden på kr. 526.650 samt godtgørelse på kr. 901.200 for afskedigelse i strid med VOL § 3, stk. 1.

Dansk Erhvervs påstand i sagen var frifindelse. Idet parterne var enige om, at forholdet var omfattet af VOL § 1, stk. 1, angik sagsøgtes anbringender alene VOL § 2, stk. 1, og VOL § 3, stk. 1. Sagsøgte gjorde herunder gældende, at Eniro ikke var rette sagsøgte. Sagsøgte mente, at idet T var blevet opsagt og fritstillet forinden overtagelsestidspunktet, bestod T's ansættelsesforhold ikke på dette tidspunkt, jf. VOL § 2, stk. 1. Af denne årsag var Eniro ikke indtrådt i rettigheder og forpligtelser over for T, hvorfor lønmodtagerkrav følgelig ikke kunne rettes mod Eniro. Det blev endvidere understreget, at det var kurator for De Gule Siders konkursbo, der havde foretaget afskedigelsen af T. Idet afskedigelsen var foretaget af kurator i overdragers arbejds giverperiode, måtte eventuelle lønmodtagerkrav rejses mod overdrager. Slutteligt gjorde sagsøgte gældende, at afskedigelsen af T ikke var sket i strid med VOL § 3, stk. 1.

I sagen skulle byretten således tage stilling til, *hvorvidt* Eniro som erhverver var indtrådt i rettigheder og forpligtelser over for T, jf. VOL § 2, stk. 1, *hvorvidt* afskedigelsen af T var sket i strid med VOL § 3, stk. 1, samt *hvorvidt* et eventuelt godtgørelseskrav kunne rettes mod erhverver. Retten skulle ikke tage stilling til, om der var tale om en virksomhedsoverdragelse efter VOL § 1, stk. 1, idet parterne var enige om, at denne fandt anvendelse på forholdet. Efter VOL § 1, stk. 1, forudsætter virksomhedsoverdragelseslovens anvendelse, at der er tale om en virksomhedsoverdragelse eller en del heraf samt at den lønmodtager, der ønsker at påberåbe sig virksomhedsoverdragelsesloven, er at anse som tilknyttet den overdragne del af virksomheden. Idet der var tale om overdragelse af en del af virksomhed kunne der have været en problemstilling om, hvorvidt T var at anse som tilknyttet den del af virksomheden, der blev overdraget. Dette på baggrund af, at T ikke arbejdede som sælger i den del af virksomheden, der blev overdraget. Omvendt varetog T dog tillidshvervet for hele virksomheden, herunder også den del af virksomheden, der blev overdraget. Med udgangspunkt i gældende ret vil der i kapitel 4 blive foretaget en diskussion af T's tilknytning til den del af virksomheden, der blev overdraget.

Byretten tog indledningsvist stilling til VOL § 2, stk. 1. Byretten lagde til grund, at det fremgår af EU-Domstolens afgørelse i sag C-319/94, *Dethier*, at lønmodtagerkrav kan gøres gældende over for en erhverver, når lønmodtageren kort forinden overtagelsestidspunktet er blevet afskediget af overdrageren. T blev afskediget af kurator for De Gule Siders konkursbo den 27. december 2011, hvor overtagelsestidspunktet var fastsat til den 30. december 2011. Retten fandt herefter, at afskedigelsen dermed var sket kort tid før overtagelsestidspunktet, hvorfor Eniro var indtrådt i rettigheder og forpligtelser over for T. Dernæst foretog byretten en vurdering af, om afskedigelsen af T var sket i strid med VOL § 3, stk. 1. Dette fandt retten var tilfældet, idet afskedigelsen var sket i strid med den særlige afskedigelsesbeskyttelse for tillidsrepræsentanter, der var hjemlet i overenskomsten mellem De Gule Sider A/S og Dansk Metal. Som følge af Eniros indtræden i rettigheder og forpligtelser over for T hæftede Eniro både for løn i opsigelsesperioden og for kravet om godtgørelse for uberettiget afskedigelse.

### **3.2. Østre Landsrets dom**

Efter anke fra Dansk Erhverv faldt der senere afgørelse ved Østre Landsrets dom af 2. maj 2016 i sag nr. B-303-15. For landsretten påstod Dansk Erhverv frifindelse, mens Dansk Metal

påstod stadfæstelse af byrettens dom. Over for landsretten havde parterne gentaget de anbringender, der blev gjort gældende over for byretten.

Landsretten konstaterede indledningsvist, at T var blevet opsagt og fritstillet forinden overtagelsestidspunktet. Landsretten vurderede endvidere, at fritstillingen af T var reel og definitiv. Dette betød således, at T ikke arbejdede i virksomheden ved skæringen mellem overdragere og erhververs arbejdsgiverperiode. Idet fritstillingen var reel og definitiv, og idet fritstillingen var sket forinden overtagelsestidspunktet, fandt landsretten, at ansættelsesforholdet ikke bestod på overtagelsestidspunktet, jf. VOL § 2, stk. 1. Af denne årsag var Eniro ikke indtrådt i rettigheder og forpligtelser over for T. Dansk Erhvervs frifindelsespåstand blev derefter taget til følge.

Landsretten kom dermed frem til modsatte resultat af byretten. Landsretten tog end ikke stilling til, om afskedigelsen af T var foretaget i strid med VOL § 3, stk. 1. Idet Eniro ikke var indtrådt i rettigheder og forpligtelser over for T, synes det overflødigt for landsretten at tage stilling hertil, idet et eventuelt godtgørelseskrav alligevel ikke kunne rettes mod Eniro, når denne ikke var indtrådt i rettigheder og forpligtelser over for T. Landsretten synes dermed at gøre det til en forudsætning for en erhververs hæftelse for godtgørelseskrav efter VOL § 3, stk. 1, at erhverver er indtrådt i rettigheder og forpligtelser over for lønmodtageren efter VOL § 2, stk. 1. Byretten havde ellers forstået EU-Domstolen i sag C-319/94, *Dethier*, således, at lønmodtagerkrav kunne gøres gældende over for Eniro, når blot afskedigelsen var foretaget kort tid før overtagelsestidspunktet. Dette fandt landsretten ikke at kunne gøres gældende i tilfælde, hvor lønmodtageren forinden overtagelsestidspunktet er blevet reelt og definitivt fritstillet.

### **3.3. Højesterets dom**

På baggrund af landsrettens dom faldt der endelig afgørelse ved Højesterets dom af 17. oktober 2017 i sag 284/2016. For Højesteret påstod Dansk Erhverv stadfæstelse af landsrettens dom, mens Dansk Metal påstod stadfæstelse af byrettens dom.

Over for Højesteret havde Dansk Erhverv supplerende anført følgende anbringender: 1) At EU-Domstolens afgørelser ikke finder anvendelse ved overdragelse fra konkursboer, idet virksomhedsoverdragelsesdirektivet ikke omfatter overdragelser fra konkursboer, 2) at tillidsrepræsentantbeskyttelsen i T's overenskomst ikke er omfattet af VOL § 3, stk. 1, og 3) at Eniro ikke kan indtræde i rettigheder og forpligtelser over for T, jf. VOL § 2, stk. 1, når T forinden overtagelsestidspunktet er blevet reelt og definitivt fritstillet.

I forhold til Dansk Erhvervs første anbringende fandt Højesteret, at der ikke er holdepunkter for at antage, at loven skal forstås anderledes, når overdragelse sker fra et konkursbo, end når overdragelse ikke sker fra et konkursbo. Såfremt der tidligere havde været tvivl om anvendeligheden af EU-Domstolens praksis over for konkursboer gjorde Højesteret således op med denne tvivl. I forhold til Dansk Erhvervs andet anbringende fandt Højesteret, at T's afskedigelsesbeskyttelse som tillidsrepræsentant hjemlet i overenskomsten mellem De Gule Sider A/S og Dansk Metal var omfattet af VOL § 3, stk. 1.

Slutteligt tog Højesteret stilling, om Eniro var indtrådt i rettigheder og forpligtelser over for T, jf. VOL § 2, stk. 1. Som hos byretten – og i modsætning til Østre Landsret – fandt Højesteret, at T's ansættelsesforhold bestod på overtagelsestidspunktet, hvorfor Eniro var indtrådt i rettigheder og forpligtelser over for T. Begrundelsen herfor var dog anderledes fra byrettens begrundelse. Højesteret inddrog EU-Domstolens afgørelse i sag C-101/87, *Bork*, hvorefter en erhverver indtræder i rettigheder og forpligtelser over for lønmodtagere, der er blevet afskediget i strid med VOL § 3, stk. 1, forinden overtagelsestidspunktet. Højesteret forstod sag C-319/94, *Dethier*, således, at lønmodtageren kan rette krav om godtgørelse for retsstridig afskedigelse mod erhververen, når afskedigelsen er sket forinden overtagelsestidspunktet. I forhold til erhververs indtræden efter sag C-319/94, *Dethier*, synes byretten ikke at lægge vægt på, at erhververs indtræden efter denne afgørelse fra EU-Domstolen afhænger af, om afskedigelsen er sket i strid med VOL § 3, stk. 1, eller ej. For Højesteret skulle EU-afgørelserne forstås således, at erhververs indtræden efter VOL § 2, stk. 1, måtte læses i sammenhæng med VOL § 3, stk. 1, i tilfælde, hvor lønmodtageren er afskediget i strid med VOL § 3, stk. 1, forinden overtagelsestidspunktet. Idet Højesteret herefter fandt, at afskedigelsen af T var sket i strid med VOL § 3, stk. 1, kunne T således rette sine lønmodtagekrav mod Eniro.

Det kan ses af domstolenes afgørelser, at domstolene har haft forskellige synspunkter i forhold til en erhververs indtræden over for lønmodtagere, der er blevet afskediget forinden overtagelsestidspunktet. Problemstillingen har ligeledes været genstand for diskussion i retslitteraturen, hvor der har hersket usikkerhed om, hvorledes retsstillingen var i sådanne tilfælde og hvordan de hos Højesteret anvendte afgørelser fra EU-Domstolen må forstås. I kapitel 5 foretages der således på baggrund af Højesterets begrundelse i Tillidsmandsdommen en analyse af gældende ret i forhold til, hvornår en erhverver indtræder i rettigheder og forpligtelser over for lønmodtagere, der er blevet afskediget forinden overtagelsestidspunktet.

Det skal bemærkes, at det gennem sagsforløbet tilsvarende har været en problemstilling, hvorvidt afskedigelsen af T var sket i strid med VOL § 3, stk. 1, eller ej. Både byretten og Højesteret fandt, at afskedigelsen var retsstridig, hvorimod Østre Landsret ikke tog stilling hertil. Det var således ikke denne del af sagen, der gav anledning til uenighed hos domstolene. En nærmere analyse af denne problemstilling er undladt i denne afhandling, da det netop er erhververs hæftelse over for T, der har skabt anledning til uenigheder hos domstolene. Som det ses af Højesterets dom har det dog betydning for erhververs indtræden, om afskedigelsen er sket i strid med VOL § 3, stk. 1. Dermed har VOL § 3, stk. 1, en central rolle i forhold til erhververs indtræden, når afskedigelse af lønmodtagere er foretaget forinden overtagelsestidspunktet. På baggrund af Højesterets afgørelse er det ved en analyse af erhververs indtræden alene væsentligt at konstatere, *om* afskedigelsen er sket i strid med VOL § 3, stk. 1, eller ej. I denne afhandling tages der således udgangspunkt i situationer, hvor det på forhånd forudsættes at afskedigelsen er sket i strid med VOL § 3, stk. 1, og situationer, hvor det på forhånd forudsættes at afskedigelse ikke er sket i strid hermed. Dermed vil der ikke blive foretaget en analyse af, *hvornår* en afskedigelse er retsstridig efter VOL § 3, stk. 1. Dog vil der blive inddraget en undersøgelse af, hvornår en erhverver hæfter for godtgørelseskrav fra lønmodtagere, der er blevet afskediget forinden overtagelsestidspunktet.

## **4. Lønmodtageres tilknytning til en del af en virksomhed efter VOL § 1**

I dette kapitel foretages en analyse af, hvornår en lønmodtager er at anse som tilknyttet den del af en virksomhed, der overdrages. Analysen danner grundlag for en diskussion af den i Tillidsmandsdommen omhandlede lønmodtagers tilknytning til den del af virksomheden, der blev overdraget. Det skal hertil bemærkes, at problemstillingen ikke blev aktualiseret i Tillidsmandsdommen, idet der mellem sagsøger og sagsøgte var enighed om, at forholdet var omfattet af VOL § 1, stk. 1. I afsnit 4.1. analyseres problemstillingen med udgangspunkt i EU-retten, hvilket danner grundlag for en analyse af problemstillingen i dansk ret i afsnit 4.2. På baggrund af analysen foretages i afsnit 4.3. en diskussion af problemstillingen i Tillidsmandsdommen. Slutteligt gives en sammenfatning i afsnit 4.4.

### **4.1. EU-Domstolens praksis**

I sag C-186/83, *Botzen m.fl.*, blev EU-Domstolen forelagt en række præjudicielle spørgsmål, der angik problemstillingen om, hvornår lønmodtagere er at anse som tilknyttet den del af en virksomhed, der overdrages. I sagen var en gruppe sagsøgere tidligere ansatte i virksomhed A (overdrager), hvilken var blevet begæret konkurs. Overdrager og selskabet B (erhverver) indgik dagen efter konkursen en overdragelsesaftale, hvorefter erhverver skulle overtage en bestemt afdeling fra overdrager. Det blev aftalt, at erhverver skulle overtage hele det til afdelingen tilknyttede personale. Udover dette personale overtog erhverver en række ansatte fra andre afdelinger, herunder almindelige afdelinger og stabsafdelinger. Dette bevirkede, at de lønmodtagere, der ikke medfulgte fra de almindelige afdelinger og stabsafdelinger, blev afskediget af kuratorerne i virksomhed A's konkursbo. Det var en gruppe af disse afskedigede lønmodtagere, der var sagsøgere i sagen.

Sagsøgerne var af den opfattelse, at de var at anse som tilknyttet den del af virksomheden, der blev overdraget til erhverver. Den nationale ret forelagde EU-Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål: "Omfatter det nævnte direktiv også de rettigheder og forpligtelser, der gælder for overdrageren i henhold til de på overførselstidspunktet eksisterende arbejdskontrakter, der er indgået med arbejdstagere, som er ansat i en personaleafdeling under virk-



somheden (f.eks. almindelig driftstjeneste, personalesager osv.), når denne afdeling ganske vist udførte opgaver for den overførte del af virksomheden, men ikke selv er blevet overført?”<sup>28</sup>

EU-Domstolen fandt indledningsvist, at ”det eneste afgørende kriterium på, om rettigheder og forpligtelser overgår til erhververen, er, om den afdeling, arbejdstagerne var tilknyttet, og som fra et organisatorisk synspunkt dannede rammen om deres arbejdsforhold, overføres eller ej”.<sup>29</sup> Her fandt EU-Domstolen, at det afgørende kriterium er, om den afdeling, lønmodtageren var tilknyttet, overføres eller ej. Der er således ikke tvivl om, at lønmodtageren skal have haft en tilknytning til den del af virksomheden, der overdrages. Det må derfor være en forudsætning, at lønmodtageren i en eller anden grad har været beskæftiget i virksomhedsdelen. Endvidere skal virksomhedsdelen ud fra et organisatorisk synspunkt også danne rammen om lønmodtagerens ansættelsesforhold. Det må her forudsættes, at det netop er den overdragne virksomhedsdel, der skal have dannet rammen om lønmodtagerens ansættelsesforhold.

Virksomheden i indeværende sag var organiseret i flere afdelinger, hvoraf alene én af disse afdelinger blev overdraget i sin helhed. Det var netop denne afdeling, der udgjorde den overdragne del af virksomheden. Den nationale ret havde i sit spørgsmål til EU-Domstolen anvendt begrebet *afdeling*, hvilket EU-Domstolen tilsvarende anvendte i besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål. Virksomheder kan anvende afdelingsbetegnelser ved organisering af virksomhedens bestanddele, eksempelvis produktions-, personale- eller salgsafdeling. Afdelingsbegrebet er dog ikke i sig selv afgørende for afgrænsningen af lønmodtageres tilknytning til en del af en virksomhed. Dette er statueret i de forenede sager C-173/96 og C-247/96, *Francisca Sánchez Hidalgo m.fl.*, præmis 26, hvorefter der blot skal være tale om en tilstrækkelig struktureret og selvstændig del af en virksomhed. Det er således uden betydning, om virksomheden betegner virksomhedsdelen som en afdeling. Overdragelse af en produktion, der sammen med en anden produktion hører under én produktionsafdeling, vil således kunne udgøre en del af en virksomhed, selvom denne ikke i virksomheden betegnes som en afdeling for sig. EU-Domstolens anvendelse af afdelingsbegrebet skal derfor blot forstås som en tilstrækkeligt struktureret og selvstændig del af en virksomhed. Derfor er det blot den overdragne del af virksomheden, lønmodtagerens tilknytning skal bedømmes i forhold til, uanset

---

<sup>28</sup> Sag C-186/83, *Botzen m.fl.*, præmis 7.

<sup>29</sup> Sag C-186/83, *Botzen m.fl.*, præmis 14.

om virksomhedsdelen hos overdrager betegnes som en afdeling eller ej. Synspunktet tiltrædes endvidere af forfatterne Andersen, Vejby og Jørgensen.<sup>30</sup>

EU-Domstolen udtalte supplerende, at ”for at kunne afgøre, om rettigheder og forpligtelser i henhold til et arbejdsforhold i medfør af [direktivet] overgår til erhververen som følge af en overførsel i den i direktivets artikel 1, stk. 1, forudsatte betydning, er det [...] tilstrækkeligt at fastslå, hvilken del af virksomheden eller bedriften den pågældende arbejdstager var ansat i”.<sup>31</sup> Her finder EU-Domstolen, at det ved bedømmelsen af lønmodtagerens tilknytning er tilstrækkeligt at fastslå, hvilken del af virksomheden lønmodtageren er *ansat i*. Der må således foretages en afgrænsning af, hvornår en lønmodtager er at anse som ansat i virksomhedsdelen. Forfatter Mette Klingsten er af den opfattelse, at det af afgørelsen må kunne udledes, at bestemmelsen ikke finder anvendelse på lønmodtagere, der udfører visse opgaver for den del af virksomheden, der er blevet overdraget, såfremt de ikke er tilknyttet den overdragne del af virksomheden.<sup>32</sup> I et sådant tilfælde vil lønmodtageren følgelig være ansat i en anden del af virksomheden, selvom lønmodtageren udfører visse opgaver i den overdragne del af virksomheden.

I forslaget til afgørelsen foretog generaladvokaten en række betragtninger i forståelsen af lønmodtageres tilknytning. I forslaget udtalte generaladvokaten, at ”når det er blevet fastslået som et faktum, at en del af virksomheden er blevet overført, er de arbejdstagere, som er fuldt beskæftiget i denne del i arbejdstiden, berettiget til at påberåbe sig direktivets bestemmelser”.<sup>33</sup> Det bemærkes herved, at generaladvokaten lægger til grund, at lønmodtageren skal være fuldt beskæftiget i den overdragne del af virksomheden. Endvidere udtalte generaladvokaten, at ”den eneste undtagelse fra kravet om, at en arbejdstager skal være »fuldt« beskæftiget i denne del af virksomheden, som jeg ville anerkende, ville være den situation, hvor en arbejdstager skulle udføre andre opgaver i et omfang, som med rimelighed kan betegnes som ubetydeligt. Hvis en arbejdstager på den anden side faktisk tager del i aktiviteterne i hele bedriften eller i flere dele heraf, kan han ikke — i direktivets forstand — anses for ansat »i« den del af virksomheden, der er overført”.<sup>34</sup>

---

<sup>30</sup> Andersen, Vejby & Jørgensen (2009), side 131.

<sup>31</sup> Sag C-186/83, *Botzen m.fl.*, præmis 15.

<sup>32</sup> Klingsten (2016), side 233.

<sup>33</sup> Generaladvokatens forslag til afgørelse af sag C-186/83, side 521.

<sup>34</sup> Generaladvokatens forslag til afgørelse af sag C-186/83, side 521.

Generaladvokatens forståelse fremstår umiddelbart mere streng end den forståelse, EU-Domstolen giver udtryk for. Det vil efter generaladvokatens udtalelse alt andet lige være mere besværligt at være tilknyttet en del af en virksomhed, når lønmodtageren skal være fuldt beskæftiget i virksomhedsdelen. Af generaladvokatens udtalelse kan det forekomme nærliggende at forstå denne således, at lønmodtageren skal udføre 100 % af sin arbejdsindsats i den del af virksomheden, der overdrages, såfremt lønmodtageren skal anses som værende knyttet hertil, dog med undtagelse af opgaver i et ubetydeligt omfang i andre dele af virksomheden. Spørgsmålet vil følgelig være, hvornår opgavernes omfang er at anse som ubetydelige.

Generaladvokaten gav endvidere et eksempel på forståelsen af en lønmodtagers tilknytning med følgende udtalelse: ”Hvis [lønmodtageren] f.eks. er kontorassistent og beskæftiger sig med alle de ansattes lønninger, skal han ikke betragtes som ansat i den del, der overføres, for så vidt angår direktivet. Hvis han på den anden side udelukkende arbejder med lønningerne til de ansatte i den del, der overføres, skal han — hvad direktivet angår — betragtes som kontorassistent i den overførte del, hvad han i virkeligheden også er”.<sup>35</sup>

Som det kan læses af EU-Domstolens afgørelse er det tilstrækkeligt at fastslå, hvilken del af virksomheden lønmodtageren er ansat i. Umiddelbart synes det ikke at kunne udledes af denne udtalelse, at en lønmodtagers tilknytning forudsætter fuld beskæftigelse i virksomhedsdelen, som forudsat af generaladvokaten. Når EU-Domstolen finder det tilstrækkeligt, at lønmodtageren er ansat i virksomhedsdelen, kan afgørelsen formentligt læses således, at lønmodtageren kan være tilknyttet en del af en virksomhed, selvom den pågældende lønmodtager alene udfører en sparsom del af sin arbejdsindsats i den pågældende del af virksomheden, hvis blot denne er ansat heri. Dog er det en forudsætning, at virksomhedsdelen organisatorisk har dannet rammen om lønmodtagerens arbejdsforhold, hvorfor en vis del af arbejdstiden nok må have været anvendt i virksomhedsdelen.

EU-Domstolens udtalelser i sag C-186/83, *Botzen m.fl.*, synes i høj grad at være åben for fortolkning ved bedømmelsen af, om en lønmodtager er at anse som tilknyttet en del af en virksomhed eller ej. I dansk retslitteratur forstår forfatterne Andersen, Vejby og Jørgensen EU-Domstolen således, at denne har bevæget sig i retning af generaladvokatens strenge udtalelse.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Generaladvokatens forslag til afgørelse af sag C-186/83, side 521.

<sup>36</sup> Andersen, Vejby & Jørgensen (2009), side 132.

Forfatter Mette Klingsten lægger til grund, at EU-afgørelsen må forstås således, at det i praksis må være afgørende, hvor lønmodtageren har haft sin primære faktiske tilknytning.<sup>37</sup> Derved er det ikke afgørende, om lønmodtageren alene har varetaget opgaver i den virksomhedsdel, lønmodtageren er ansat i. Lønmodtageren kan dermed ligeledes have foretaget arbejdsopgaver i andre dele af virksomheden uden at miste sin tilknytning til den del af virksomheden, den pågældende lønmodtager er ansat i. Det synes dog ikke at kunne udledes, om Mette Klingsten dermed læner sig op ad generaladvokatens udtalelser.

Forfatter Mette Klingsten anfører endvidere følgende: ”Udgangspunktet er, at det er de medarbejdere, der har den største tilknytning til de overdragne opgaver, der følger med over til erhververen. Dette gælder også i forhold til tillidsrepræsentanter [...]”.<sup>38</sup> Forfatterens holdning må herefter være, at såfremt en tillidsrepræsentant ikke har nogen tilknytning til de opgaver, der overdrages, er denne ikke knyttet hertil. Dermed vil en lønmodtager, der ikke kan varetage de overdragne opgaver, ikke kunne anses som knyttet hertil, selvom lønmodtageren varetager sit tillidshverv for virksomhedsdelen. Det skal hertil bemærkes, at forfatteren ikke angiver nogen henvisning til, hvor der findes holdepunkter for forfatterens synspunkt.

Slutteligt synes det ikke muligt at fortolke EU-Domstolens udtalelser således, at der skal foretages en anderledes fortolkning, når overdragelsen angår overdragelse fra et konkursbo. Sag C-186/83, *Botzen m.fl.*, angik salg af en del af en virksomhed fra et konkursbo, men hverken generaladvokaten eller EU-Domstolen lagde i sine præmisser særlig vægt på, at salget skete fra et konkursbo. I senere sager, der ikke angik overdragelse fra et konkursbo, har EU-Domstolen udtalt sig i tråd med de præmisser, der blev givet i sag C-186/83, *Botzen m.fl.*<sup>39</sup>

## 4.2. Dansk retspraksis

I dansk ret er problemstillingen blandt andet behandlet i Østre Landsrets dom af 20. februar 2002 i sag nr. B-3103-00 og B-3198-00<sup>40</sup> (herefter ”Advokatsekretærdommen”). Sagen angik advokatvirksomheden A (overdrager), som skulle afvikles. Overdrager indgik en overdragelsesaftale med advokatvirksomheden B (erhverver) om overtagelse af alle overdragere inkassosager. Hos overdrager havde advokatsekretæren S behandlet disse inkassosager. Af

---

<sup>37</sup> Klingsten (2016), side 234.

<sup>38</sup> Klingsten (2016), side 234.

<sup>39</sup> Se sag C-209/91, *ISS*, præmis 16, og sag C-392/92, *Christel Schmidt*, præmis 13.

<sup>40</sup> Trykt i U.2002.1128Ø.

sagens oplysninger fremgår det, at S beskæftigede sig med inkassosagerne i 80 % af sin arbejdstid, hvor den øvrige del af arbejdstiden gik med andre opgaver af forskelligartet karakter. Der var mellem overdrager og erhverver indledningsvist opstået tvivl om, hvorvidt overdragelse af inkassosager er at anse som overdragelse af en del af en virksomhed efter VOL § 1, stk. 1. I sagen gjorde erhverver i første række gældende, at overdragelse af inkassosager ikke er at anse som en overdragelse af en del af virksomhed. I anden række gjorde erhverver gældende, at såfremt dette var tilfældet, havde erhverver ikke nogen forpligtelser over for S i henhold til virksomhedsoverdragelsesloven.

Landsretten fandt, at overdragelsen af inkassosagerne var at anse som overdragelse af en del af virksomhed efter VOL § 1, stk. 1. Dernæst var spørgsmålet om S var tilknyttet denne del af virksomheden. Dette fandt landsretten var tilfældet. Landsretten lod det indgå som et afgørende moment i vurderingen af S' tilknytning til virksomhedsdelen, at S anvendte 80 % af sin arbejdstid på de pågældende inkassosager.

Landsretten synes dermed at læne sig op ad den umiddelbart lempeligere forståelse, EU-Domstolen lagde til grund i sag C-183/86, *Botzen m.fl.*, fremfor den strengere forståelse, generaladvokaten lagde til grund. Dog skal det bemærkes, at generaladvokaten udtalte, at såfremt en lønmodtager faktisk tager del i opgaver i hele virksomheden eller i flere dele af virksomheden, kan lønmodtageren ikke anses for at være ansat i den overdragne del af virksomheden, medmindre omfanget af opgaver for andre dele af virksomheden end den overdragne del er ubetydelige.

Skulle landsretten have lagt generaladvokatens udtalelse til grund, ville sagen sandsynligvis have fået et andet udfald. S brugte 80 % af sin arbejdstid i den overdragne del af virksomheden, og havde derfor anvendt 20 % af sin arbejdstid andre steder i virksomheden. Skulle S være at anse som tilknyttet den overdragne del af virksomheden, skulle de sidste 20 % af arbejdstiden således have været et ubetydeligt omfang. Det kan ikke udelukkes, at de 20 % af arbejdstiden rent faktisk er et ubetydeligt omfang, hvilket landsretten dog ikke gav udtryk for i sine udtalelser. De 20 % af arbejdstiden udgør trods alt en ugentlig arbejdsdag for S, der var ansat 25 timer om ugen. På trods af, at det ikke med sikkerhed kan udledes at dommen, er dommen muligvis udtryk for, at der i dansk ret ikke skal foretages en så streng fortolkning, som generaladvokaten har lagt op til.

Problemstillingen om lønmodtageres tilknytning er senere igen behandlet i Østre Landsrets dom af 3. marts 2011 i sag B-1374-10 (herefter ”Chaufførdommen”). Sagen angik en buschauffør C, som var ansat hos busselskabet A (overdrager). Overdrager drev adskillige busruter, hvilke var erhvervet gennem en tidligere udbudsproces. Senere blev ruterne igen sendt i udbud, og her vandt busselskabet B (erhverver) retten til at drive to af de busruter, som overdrager tidligere havde drevet. Det fremgik af udbudsmaterialet, at de to busruter var omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven, hvorfor de lønmodtagere, der var at anse som tilknyttet de to busruter, kunne støtte ret på virksomhedsoverdragelsesloven. Forinden overtagelsestidspunktet havde C anvendt ca. 35 % af sin arbejdstid på de to busruter, hvor den resterende del af C’s arbejdstid var anvendt på andre busruter. C forklarede selv i sagen, at han arbejdede i overdragets afdeling i Gladsaxe, hvorunder de to overdragne busruter – blandt de øvrige ikke-overdragne busruter – hørte under. Op til overdragelsen af de to busruter fik C at vide, at han ikke var omfattet af virksomhedsoverdragelsen.

Om C’s tilknytning til de to busruter, der blev overdraget, udtalte landsretten følgende: ”Om [C’s] ansættelsesforhold overgik til [erhverver] som led i denne virksomhedsoverdragelse beror herefter på, om [C] hovedsageligt var tilknyttet den del af [overdragets] virksomhed, som blev overdraget til [erhverver]”.<sup>41</sup> C skulle således *hovedsageligt* have været tilknyttet de to busruter. Landsretten fandt det bevist, at C anvendte de ca. 35 % af sin arbejdstid på de to busruter tilknyttet afdelingen i Gladsaxe, mens han anvendte den resterende arbejdstid på andre busruter, der ligeledes blev drevet fra afdelingen i Gladsaxe. Landsretten lod det - som i Advokatsekretærdommen - indgå som et afgørende moment i vurderingen, hvor stor en del af arbejdstiden C havde anvendt i den overdragne del af virksomheden. På baggrund af den anvendte arbejdstid på ca. 35 % fandt landsretten, at C ikke var tilknyttet de to busruter.

Landsretten fremhævede, at C’s arbejdstid vedrørte flere forskellige busruter, som alle var tilknyttet afdelingen i Gladsaxe. Alligevel var C ikke anset som tilknyttet den overdragne del af virksomheden. Afgørelsen må derfor også forstås således, at lønmodtagerens tilknytning ikke bedømmes med udgangspunkt i, at den overdragne del af virksomheden betegnes som en afdeling (Gladsaxeafdelingen med samtlige busruter). I stedet tager bedømmelsen udgangspunkt i netop de to busruter, der udgjorde den overdragne del af virksomheden. C anvendte 100 % af sin arbejdstid i afdelingen i Gladsaxe, men alene 35 % af sin arbejdstid på de

---

<sup>41</sup> Østre Landsrets dom af 3. marts 2011 i sag B-1374-10, side 2.

overdragne busruter. Landsretten understreger herved, at bedømmelsen af lønmodtagerens tilknytning, herunder med den anvendte arbejdstid som vurderingsmoment, må således tage udgangspunkt i præcis den del af virksomheden, der er blevet overdraget.

En sådan løsning forekommer også hensigtsmæssig, såfremt der tages udgangspunkt i et eksempel, hvor Gladsaxeafdelingen havde ti busruter tilknyttet. I det tilfælde kunne det forekomme vidtgående at lade samtlige lønmodtagere ansat i afdelingen i Gladsaxe have mulighed for at påberåbe sig virksomhedsoverdragelseslovens bestemmelser over for erhverver, blot fordi de er ansat i den afdeling, alle busruter er samlet under. Disse lønmodtageres påberåbelse af virksomhedsoverdragelsesloven over for erhverver ville dog næppe blive relevant, såfremt lønmodtagerne fortsatte ansættelsesforholdet uændret hos overdrager. Dog kunne det blive aktuelt, såfremt de to busruter blev overdraget til erhverver, mens de andre otte busruter hos overdrager blev nedlagt med afskedigelser til følge, eksempelvis som følge af en konkurs. Her kunne lønmodtagerne have interesse i at fortsætte hos erhverver frem for i modsat fald at miste sit arbejde.

Modsat Advokatsekretærdommen, hvor lønmodtageren anvendte 80 % af sin arbejdstid i den pågældende del af virksomheden, anvendte lønmodtageren i Chaufførdommen alene 35 % af sin arbejdstid i den pågældende del af virksomheden. Modsat Advokatsekretærdommen var lønmodtageren i Chaufførdommen dog ikke at anse som tilknyttet den overdragne del af virksomheden. Sagerne må tages som udtryk for, at lønmodtageren skal have været beskæftiget i den overdragne del af virksomheden i en tilstrækkelig grad.

Landsretten understreger i Chaufførdommen, at lønmodtageren hovedsageligt skal være tilknyttet den overdragne del af virksomheden. Det må netop være dette, der er afgørende for, om en lønmodtager skal anses som tilknyttet eller ej. Udtalelsen synes at kunne genkendes i sag C-186/83, *Botzen m.fl.*, præmis 14, hvorefter den overdragne del af virksomheden skal have dannet rammen om lønmodtagerens ansættelsesforhold. Diskussionen vil herefter være, hvornår den anvendte arbejdstid i virksomhedsdelen er tilstrækkelig til, at lønmodtageren kan anses som hovedsageligt knyttet hertil. I Advokatsekretærdommen var 80 % tilstrækkeligt, mens 35 % i Chaufførdommen ikke var tilstrækkeligt. Begge sager er konkret begrundede, hvorfor de anvendte procentangivelser næppe kan tages som udtryk for faste grænser. Det må derfor ikke kunne afvises, at en lønmodtager i andre konkrete tilfælde kan være tilknyttet den

overdragne del af en virksomhed, selvom den anvendte arbejdstid heri er 35 % eller endda mindre, når blot lønmodtageren hovedsageligt har været knyttet hertil.

Udtrykket ”hovedsageligt tilknyttet” kan nemlig fremstå tvetydigt i denne sammenhæng. Der kan tages udgangspunkt i et eksempel, hvor en lønmodtager har arbejdet i ni forskellige afdelinger, og lønmodtageren har anvendt 10 % af arbejdstiden i hver af de otte afdelinger, mens 20 % af arbejdstiden er anvendt i den niende afdeling. Her vil lønmodtageren i forhold til de ni afdelinger hovedsageligt have været tilknyttet den niende afdeling. Det kan dog forekomme u hensigtsmæssigt, at en lønmodtager, der alene har anvendt 20 % af arbejdstiden i en virksomhedsdel, skal anses som knyttet hertil. Dette henset til, at lønmodtageren efter overtagelsen følgelig skal anvende 100 % af sin arbejdstid i en virksomhedsdel, hvori han tidligere har anvendt en sparsom del af sin samlede arbejdstid. I et sådant tilfælde skal en ny arbejdsgiver finde yderligere beskæftigelse til lønmodtageren, selvom dette ikke nødvendigvis er muligt i det konkrete tilfælde. Fortsætter lønmodtageren ikke hos erhverver, og kan lønmodtagerkrav rettes mod erhverver efter VOL §§ 2, stk. 1, og 3, stk. 1, kan det endvidere synes urimeligt, at erhverver skal oppebære disse lønmodtagerkrav over for en lønmodtager, der har anvendt en sparsom del af arbejdstiden i den pågældende virksomhedsdel.

Landsrettens afgørelse skal nok nærmere tages som udtryk for, at udtrykket ”hovedsageligt tilknyttet” må forstås således, at det er den overvejende del af lønmodtagerens samlede anvendte arbejdstid, der skal være medgået til netop den overdragne del af virksomheden. I de tilfælde vil en erhverver således overtage en lønmodtager, der trods alt har anvendt en overvejende del af sin arbejdstid i virksomhedsdelen. Dette må alt andet lige gøre det mere enkelt at tilpasse sig for både lønmodtager og den nye arbejdsgiver, fremfor hvis lønmodtageren alene havde anvendt en ganske sparsom del af sin arbejdstid i virksomhedsdelen inden overdragelse. Endvidere synes det mere rimeligt at lade en erhverver oppebære lønmodtagerkrav over for en lønmodtager, der ikke fortsætter hos erhverver, når lønmodtageren har haft en overvejende tilknytning til den overdragne del af virksomheden.

Med udgangspunkt i de procentsatser, der er lagt til grund i Advokatsekretær- og Chaufførdommen - og udtalelsen om, at lønmodtageren hovedsageligt skal være tilknyttet den overdragne del af virksomheden - skal disse procentsatser muligvis tages som udtryk for, at en lønmodtager er at anse som tilknyttet den overdragne del af en virksomhed, når lønmodtageren har anvendt mere end 50 % af sin anvendte arbejdstid i den overdragne del af virksomheden. I



de tilfælde vil en lønmodtager nok *hovedsageligt* være tilknyttet den overdragne del af virksomheden i begrebets forstand.

#### **4.3. Diskussion af lønmodtagerens tilknytning i U.2018.471H**

I Tillidsmandsdommen forklarede lønmodtageren T, at han på opsigelsestidspunktet havde titlen key large account. De to salgsområder key account og key large account var 9 måneder forinden overtagelsestidspunktet blevet opsplittet, hvorefter key large account lå i Aarhus og key account lå i Ballerup. T var, udover at være sælger, ligeledes tillidsrepræsentant for hele virksomheden, der havde to tillidsrepræsentanter tilknyttet. T sad på virksomhedens adresse i Aarhus, mens den anden tillidsrepræsentant sad på virksomhedens adresse i Ballerup. Efter T's eget udsagn var han den eneste af de to tillidsrepræsentanter, "der lavede noget". Endvidere fremgik det af sagens oplysninger, at der fulgte 42 lønmodtagere med i forbindelse med virksomhedsoverdragelsen; 22 fra IT-afdelingen i Ballerup og 20 fra afdelingen for salgsfunktionen key account i Ballerup. De ca. 20 til 30 ansatte, herunder T, der herefter var tilbage i virksomheden, blev afskediget.

Der må ved diskussionen om T's tilknytning til den overdragne del af virksomheden tages forbehold for, at der alene kan tages udgangspunkt i de oplysninger, der er givet i sagen. Var spørgsmålet om T's tilknytning blevet rejst i sagen kan det ikke afvises, at der fra parterne var fremkommet yderligere forklaringer, som i højere grad tydeliggjorde T's anvendte arbejdstid i de forskellige dele af virksomheden.

Selvom domstolene ikke tog stilling til, hvorvidt T var tilknyttet den overdragne del af virksomheden eller ej, fremkom byretten dog med udtalelser, der kan anvendes i diskussionen om T's tilknytning til den overdragne del af virksomheden. Byretten udtalte, at T ikke alene varetog tillidshvervet for *sin egen afdeling*, men for hele virksomheden. Med den udtalelse synes byretten at anerkende, at T varetog flere opgaver i virksomheden. T var således tillidsrepræsentant for hele virksomheden, hvilket må omfatte både Aarhus- og Ballerupafdelingen i det hele. Når byretten udtaler, at T ikke alene var tillidsrepræsentant for sin egen afdeling, ser byretten dermed ud til at anerkende, at T var ansat i salgsafdelingen i Aarhus som sælger, hvilket derfor må betegnes som T's egen afdeling. Endvidere fandt byretten det bevist, at T anvendte 50 % af sin samlede arbejdstid hos De Gule Sider som tillidsrepræsentant.

Af Chaufførdommen kan det udledes, at bedømmelsen af lønmodtagerens tilknytning, må tage udgangspunkt i præcis den del af virksomheden, der er blevet overdraget. Det fremgår af sagens oplysninger, at den del af virksomheden, der blev overdraget, var IT-afdelingen og afdelingen for salgsfunktionen key account – begge beliggende i Ballerup. Det er således netop denne del af virksomheden, T's tilknytning skal vurderes i forhold til.

I Chaufførdommen udtalte landsretten, at lønmodtageres tilknytning beror på, om den pågældende lønmodtager hovedsageligt har været tilknyttet den del af virksomheden, der er blevet overdraget. Her indgår det som et moment i vurderingen, hvor stor en andel af lønmodtagerens arbejdstid, der har været anvendt i den overdragne del af virksomheden. Landsretten fandt i Chaufførdommen, at 35 % af den anvendte arbejdstid i den overdragne del af virksomheden var utilstrækkeligt, mens 80 % af den anvendte arbejdstid i Advokatsekretærdommen var tilstrækkeligt.

Det fremgår af sagens oplysninger, at T alene varetog hvervet som key large account-sælger i Aarhusafdelingen. I sit hverv som sælger må det kunne udledes heraf, at T således må have anvendt 0 % - eller i hvert fald en ganske sparsom del - af sin arbejdstid som sælger i den overdragne del af virksomheden. Dette især henset til, at virksomhedens salgsdel havde både en funktionsmæssig og geografisk adskillelse.

Af dommen kan det derimod ikke udledes, hvor stor en andel af arbejdstiden T anvendte i den overdragne del af virksomheden i sit tillidshverv. T forklarede i sagen, at han sad i Aarhus, men deltog i mange møder i Ballerup. Desværre fremgår det ikke af forklaringen, om eller i hvor høj grad disse møder fandt sted i netop den overdragne del af virksomheden. T forklarede endvidere, at der i salgsdelen var ansat to tillidsrepræsentanter, hvoraf han var den ene. Hertil forklarede T, at han var den eneste af de to tillidsrepræsentanter, der lavede noget, og at virksomhedens lønmodtagere altid ringede til ham. Ud fra disse oplysninger kan der næppe herske tvivl om, at T har haft en vis tilknytning til den overdragne del af virksomheden.

Det kan først og fremmest udledes af sagens oplysninger, at T deltog i mange møder i Ballerup. Det var netop i Ballerup, hvor den overdragne del af virksomheden lå. Dog fremgår det også af sagens oplysninger, at Ballerupafdelingen var større, end blot den del af virksomheden, der blev overdraget. Derfor er der ikke sikkerhed for, at nogen af disse møder faktisk angik den overdragne del af virksomheden. Hvis ingen af de nævnte møder angik den overdragne del af virksomheden kan det således ikke være disse møder, der skaber T's tilknytning hertil. Hvis

disse møder omvendt har angået den overdragne del af virksomheden kan det konstateres, at T har haft en vis tilknytning hertil.

Inden tilknytningen vurderes i forhold til disse møder må det samtidig bemærkes, at T forklarede, at han var den eneste af de to tillidsrepræsentanter, der lavede noget. Det må således også have været ham, virksomhedens lønmodtagere kontaktede i relation til tillidsrepræsentantsanliggender. Hvis denne forklaring er sandfærdig har T med sandsynlighed varetaget tillidshvervet over for de lønmodtagere, der var tilknyttet den overdragne del af virksomheden. Som ved møderne kan der naturligvis foreligge den sandsynlighed, at der under T's tillidsrepræsentantsperiode ikke har været nogen lønmodtagere fra den overdragne del af virksomheden, der har kontaktet ham, eller at forholdene i den overdragne del af virksomheden ikke har givet anledning til varetagelse af tillidshvervet for de hertil knyttede lønmodtagere. Var dette tilfældet, hvorefter T ikke har anvendt nogen arbejdstid i forhold til tillidshvervet i den overdragne del af virksomheden, kan T på baggrund heraf følgelig ikke anses som værende tilknyttet den overdragne del af virksomheden.

Tages der udgangspunkt i den løsning, hvorefter det er lønmodtagerens samlede arbejdstid, der hovedsageligt skal være anvendt i virksomhedsdelen, skal T dermed hovedsageligt have anvendt sin arbejdstid i den overdragne del af virksomheden. Byretten fandt det bevist, at T havde anvendt 50 % af sin samlede arbejdstid som tillidsrepræsentant. Dermed må T tilsvarende have anvendt 50 % af sin samlede arbejdstid som sælger i Aarhusafdelingen, idet T ikke udførte salgsopgaver i Ballerupafdelingen. Skal udtrykket *hovedsageligt* forstås således - hvilket der sandsynligvis er holdepunkter for på baggrund af Advokatsekretær- og Chaufførdommen - at den samlede anvendte arbejdstid i den overdragne del af virksomheden skal overstige 50 % (hvilket nok gør tilknytningen *hovedsagelig*), kunne T nok ikke være at anse som tilknyttet den overdragne del af virksomheden. Dette henset til, at 50 % af arbejdstiden allerede i form af stillingen som key large account i Aarhusafdelingen var anvendt uden for den overdragne del af virksomheden. Når T samtidig har varetaget tillidshvervet for hele virksomheden kan hele den anvendte arbejdstid som tillidsrepræsentant næppe have været anvendt i den overdragne del af virksomheden. Dermed vil den samlede arbejdstid i virksomhedsdelen ligge under 50 %, hvilket nok ikke er at betragte som hovedsageligt anvendt i virksomhedsdelen.

Skal T anses som tilknyttet den overdragne del af virksomheden, må tilknytningen bero på T's tillidshverv. Tages der udgangspunkt i, at T har anvendt en vis del af sin arbejdstid som tillidsrepræsentant i den overdragne del af virksomheden, skal det dernæst vurderes, om dette er tilstrækkeligt til, at han hovedsageligt har været at anse som knyttet hertil. Som det ses af Advokatsekretær- og Chaufførdommen må der foretages en vurdering af, hvor stor en andel af T's arbejdstid, der var medgået til den overdragne del af virksomheden. Det kan ikke udelukkes på baggrund af oplysningerne i sagen, at det var i den overdragne del af virksomheden, han hovedsageligt havde anvendt sin arbejdstid som tillidsrepræsentant. Dette kan dog synes problematisk at antage, når der udover T sad en anden tillidsrepræsentant i Ballerup, mens T selv sad i Aarhus. T forklarede endda, at den anden tillidsrepræsentant efter T's forklaring "ikke lavede noget". Dette gør nok T's tilknytning til virksomhedsdelen mere fjern, idet han således skal varetage tillidshvervet for hele virksomheden, og den medgåede arbejdstid til netop den overdragne del af virksomheden vil derfor næppe være markant.

Det kan endvidere diskuteres, om tillidshvervet overhovedet skal indgå i vurderingen af en lønmodtagers tilknytning. Skal der tages udgangspunkt i tillidshvervet kan der tænkes en situation, hvor en lønmodtager i kraft af sit tillidshverv hovedsageligt har anvendt sin arbejdstid i den overdragne del af virksomheden, men ikke har kompetencer til at varetage det erhverv, som udøves i virksomhedsdelen. I det tilfælde vil en erhverver overtage en lønmodtager, der ikke kunne varetage det erhverv, som blev udført i virksomhedsdelen. Det kan tænkes at være en sådan betragtning, der ligger til grund for forfatter Mette Klingstens udtalelse om, at det er lønmodtagere, der har den største tilknytning til de opgaver der varetages i virksomhedsdelen, som skal anses som tilknyttet hertil, hvorved tillidsrepræsentantstatus ikke har betydning herfor.<sup>42</sup> Omvendt ville en lønmodtager, der hovedsageligt har anvendt sin arbejdstid i den overdragne del af virksomheden i forbindelse tillidshvervet, således også have beskæftigelse i virksomhedsdelen netop i kraft af sit tillidshverv. I det tilfælde ville det ikke være nødvendigt at lade lønmodtageren beskæftige sig med virksomhedsdelens egentlige kerneopgaver, idet lønmodtageren var rigeligt beskæftiget gennem tillidshvervet.

I det hele synes det på baggrund af forudgående retspraksis og oplysningerne givet i sagen at være svært at konkludere, at T skulle have en så tilstrækkelig tilknytning til den overdragne del af virksomheden, at han var at anse som omfattet af virksomhedsoverdragelsen. Dog skal det

---

<sup>42</sup> Klingsten (2016), side 234.

bemærkes, at en lønmodtager efter andre forhold kan anses som tilknyttet den overdragne del af en virksomhed, selvom denne efter virksomhedsoverdragelseslovens § 1, stk. 1, ikke er at anse som tilknyttet. Dette kan eksempelvis være tilfældet, hvor lønmodtageren har indgået individuel aftale herom med arbejdsgiver eller hvor særlige regler herfor er hjemlet i den overenskomst, lønmodtageren er omfattet af. Dette må kunne lægges til grund ud fra virksomhedsoverdragelseslovens beskyttelseshensyn over for lønmodtagere, hvorefter der må kunne aftales gunstigere vilkår for lønmodtagere. Af sagens oplysninger fremgår det dog ikke, at der skulle foreligge en sådan aftale mellem lønmodtager og arbejdsgiver i Tillidsmandsdommen. Endvidere synes der ikke i overenskomsten mellem De Gule Sider A/S og Dansk Metal at være holdepunkter for, at T skulle bedømmes anderledes fra sine øvrige kollegaer i spørgsmålet om, hvorvidt han var at anse som tilknyttet den overdragne del af virksomheden eller ej. Der synes heller ikke i retslitteraturen at være holdepunkter for, at tillidsrepræsentanter skal undergå en anderledes bedømmelse i spørgsmålet om tilknytning, mens det for denne afhandlings forfattere endvidere ikke har været muligt at finde retsgrundsætninger, der understøtter et sådan synspunkt.

#### **4.4. Sammenfatning**

Hvorvidt en lønmodtager er at anse som tilknyttet den del af en virksomhed, der overdrages, tog EU-Domstolen stilling til i sag C-186/83, *Botzen m.fl.* Det er herefter afgørende for EU-Domstolen, at lønmodtageren er tilknyttet den overdragne del af virksomheden, samt at denne organisatorisk har dannet rammen om lønmodtageren ansættelsesforhold. Dette kan fastslås ud fra den del af virksomheden, lønmodtageren er ansat i. I retslitteraturen er der enighed om, at lønmodtagerens skal have taget beskæftigelse i den overdragne del af virksomheden. Der er dog uenighed om, i hvor høj grad lønmodtageren ud fra EU-Domstolens afgørelse i sag C-186/83, *Botzen m.fl.*, skal have taget beskæftigelse i den overdragne del af virksomheden.

I dansk retspraksis fandt Østre Landsret i Advokatsekretærdommen, at en lønmodtager, der havde anvendt 80 % af sin arbejdstid i den overdragne del af virksomheden, var at anse som knyttet hertil. Omvendt fandt Østre Landsret i Chaufførdommen, at en lønmodtager, der havde anvendt 35 % af sin arbejdstid i den overdragne del af virksomheden, ikke var at anse som knyttet hertil. I Chaufførdommen udtalte landsretten endvidere, at bedømmelsen beror på, om lønmodtageren hovedsageligt var tilknyttet den overdragne del af virksomheden. Det er

herefter et afgørende moment i vurderingen, hvor stor en del af arbejdstiden den pågældende lønmodtager har anvendt i præcis den del af virksomheden, der er blevet overdraget.

I Tillidsmandsdommen blev der ikke foretaget en vurdering af, om lønmodtageren var at anse som tilknyttet den overdragne del af virksomheden. Det kan udledes af afgørelsen, at lønmodtageren varetog to hverv i virksomheden; dels var lønmodtageren sælger i en anden del af virksomheden, end den der blev overdraget, og dels var lønmodtageren tillidsrepræsentant for hele virksomheden. Ud fra de oplysninger og forklaringer, der er givet i sagen, synes det problematisk at antage, at lønmodtageren var tilknyttet den overdragne del af virksomheden. Dette begrundet ud fra domstolens praksis op til Tillidsmandsdommen, samt den forståelse af lønmodtageres tilknytning til en del af virksomhed, der er lagt til grund i retslitteraturen. Dog skal en sådan løsning tages med det forbehold, at bedømmelsen alene kan tage udgangspunkt i de forklaringer, der er givet i sagen. Havde problemstillingen været aktualiseret i afgørelsen, ville der med al sandsynlighed have været fremlagt flere forklaringer, der havde tydeliggjort lønmodtagerens tilknytning til den overdragne del af virksomheden. I så fald kunne det muligvis have fremstået åbenbart, at lønmodtageren var at anse som tilknyttet den overdragne del af virksomheden.

## 5. Erhververs hæftelse over for afskedigede lønmodtagere efter VOL §§ 2 og 3

I dette kapitel foretages en analyse af en virksomhedserhververs hæftelse over for lønmodtagere, der forinden overtagelsestidspunktet er blevet afskediget. Afsnit 5.1. er en indledning med betragtninger forud for kapitlet. I afsnit 5.2. behandles problemstillingen om en erhververs hæftelse for krav omfattet af VOL § 2, stk. 1, når lønmodtageren er blevet afskediget forinden overtagelsestidspunktet. Dette gennem analyse af EU-Domstolens praksis og dansk retspraksis. Problemstillingen behandles tilsvarende i afsnit 5.3., dog med udgangspunkt i de tilfælde, hvor afskedigelsen forinden virksomhedsoverdragelsen er sket i strid med VOL § 3, stk. 1, herunder med inddragelse af erhververs hæftelse for godtgørelseskrav som følge af retsstridig afskedigelse. Dette ligeledes gennem analyse af EU-Domstolens praksis og dansk retspraksis. I afsnit 5.4. foretages i forlængelse heraf en analyse af retstilstanden i dansk ret efter afsigelsen af Tillidsmandsdommen. Slutteligt er der i afsnit 5.5. givet en sammenfatning af kapitlet.

### 5.1. Indledende

Højesteret udtalte i Tillidsmandsdommen, at sagens ”hovedspørgsmål er, om de krav, som [sagsøger] har rejst, kan gøres gældende over for Eniro, der ved virksomhedsoverdragelsesaftalen har erhvervet »De Gule Sider«, eller om kravene må gøres gældende over for overdrageren (konkursboet)”.<sup>43</sup> I indeværende kapitel foretages en analyse af, hvornår en erhverver hæfter for lønmodtagerkrav efter VOL §§ 2, stk. 1, og 3, stk. 1, når lønmodtageren er blevet afskediget forinden overtagelsestidspunktet. VOL § 2, stk. 1, angår debitorskiftet mellem virksomhedsoverdrager og -erhverver, hvorefter erhverver indtræder i lønmodtagerrettigheder omfattet af VOL § 2, stk. 1. VOL § 3, stk. 1, angår retsstridig afskedigelse, hvor der skal foretages en bedømmelse af, mod hvem et eventuelt godtgørelseskrav skal rettes. Der foretages således en undersøgelse af begge hæftelsesformer i forhold til en erhverver. Forudsætningen for erhververs hæftelse for krav omfattet af VOL § 2, stk. 1, er, at ansættelsesforholdet bestod på overtagelsestidspunktet, jf. VOL § 2, stk. 1. Problemstillingen om, hvornår et ansættelsesforhold er at anse som bestående på overtagelsestidspunktet, er således centralt ved undersøgelse af en erhververs indtræden efter VOL § 2, stk. 1.

---

<sup>43</sup> U.2018.471H, side 490.

## 5.2. Erhververs hæftelse efter VOL § 2

### 5.2.1. EU-Domstolens praksis

Udgangspunktet for, hvornår et ansættelsesforhold består, tog EU-Domstolen stilling til ved en præjudiciel forelæggelse i sag C-19/83, *Wendelboe*. I sagen havde tre lønmodtagere været ansat i virksomheden A (overdrager). Den 28. februar 1980 havde virksomheden opsagt og fritstillet en række lønmodtagere, herunder sagens tre sagsøgere. Den 4. marts 1980 fremsatte selskabet B (erhverver) tilbud om køb af virksomheden, og der blev herefter indgået en overdragelsesaftale. Efter overtagelsestidspunktet blev sagsøgerne ansat hos erhverver den 6. marts 1980 i netop den virksomhed, de af overdrager en uge forinden var blevet afskediget fra. Hos erhverver indgik lønmodtagerne ansættelsesaftale om højere løn end hos overdrager, men fik dog ikke lov til at overføre deres hos overdrager opsparede anciennitet. Som følge af afskedigelsen hos overdrager havde sagsøgerne en række lønmodtagerkrav omfattet af lønmodtagerrettighederne i VOL § 2, stk. 1, til gode. Sagsøgerne rejste sag mod overdrager med påstand om, at denne hæftede for disse lønmodtagerkrav.

Den nationale ret var på baggrund af sagsforløbet i tvivl om, hvorvidt erhverver var indtrådt i rettigheder og forpligtelser over for de afskedigede lønmodtagere, hvorfor retten stillede følgende spørgsmål til EU-Domstolen: ”Forpligter [direktivet] medlemsstaterne til at gennemføre regler, hvorefter erhververen af virksomheden indtræder i feriepenge og erstatningsforpligtelser over for lønmodtagere, der ikke var ansat i virksomheden på overdragelsestidspunktet?”.<sup>44</sup> Spørgsmålet var derfor om en erhverver indtræder i rettigheder og forpligtelser over for lønmodtagere, der ikke er ansat i virksomheden på overtagestidspunktet. EU-Domstolen udtalte hertil, at ”det følger af en fortolkning af bestemmelsen på grundlag af ordlyden i de forskellige sproglige versioner, at den kun omhandler rettigheder og forpligtelser i forhold til de arbejdstagere, hvis arbejdskontrakt eller arbejdsforhold består på tidspunktet for overførselen, og ikke i forhold til dem, som *ikke længere er ansat i den pågældende virksomhed på dette tidspunkt* [...]” (forfatterens egen fremhævning).<sup>45</sup> EU-Domstolen lægger sig således på linje med generaladvokaten, som i sit forslag til afgørelse udtalte, at: ”de personers rettig-

---

<sup>44</sup> Sag C-19/83, *Wendelboe*, præmis 9.

<sup>45</sup> Sag C-19/83, *Wendelboe*, præmis 13.



heder og forpligtelser, hvis ansættelse i den pågældende virksomhed ophører på tidspunktet for overførselen, ikke overgår til erhververen i medfør af direktivet”.<sup>46</sup>

Indledningsvist fastslår EU-Domstolen, at en erhverver alene indtræder i rettigheder og forpligtelser over for lønmodtagere, hvis ansættelsesforhold består på overtagelsestidspunktet. Dette er direkte i tråd med ordlyden i den bagvedliggende bestemmelse i virksomhedsoverdragelsesdirektivet. Herefter giver EU-Domstolen et eksempel på, hvornår et ansættelsesforhold ikke er at anse som bestående. Dette er således tilfældet, når lønmodtageren på overtagelsestidspunktet ikke længere er ansat i den pågældende virksomhed. I de tilfælde vil en erhverver således ikke indtræde i rettigheder og forpligtelser over for lønmodtagere.

EU-Domstolen udtalte endvidere, at bestemmelsen ”vedrører kun de arbejdstagere, som er i virksomhedens tjeneste på tidspunktet for overførselen, men ikke de arbejdstagere, som allerede har forladt virksomheden på dette tidspunkt”.<sup>47</sup> EU-Domstolen understreger dermed, at lønmodtagerne skal være ansat i virksomheden på overtagelsestidspunktet. Dette er således ikke tilfældet for de lønmodtagere, som har forladt virksomheden på overtagelsestidspunktet. Det bliver ikke specificeret, hvad der forstås ved at være i virksomhedens tjeneste eller hvad der forstås ved at have forladt virksomheden på overtagelsestidspunktet. Hertil udtaler EU-Domstolen blot, at ”spørgsmålet om, hvorvidt der består en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold på tidspunktet for overførselen [...] må afgøres efter nationale retsregler [...]”.<sup>48</sup> Det er således op til medlemsstaterne at foretage en konkret bedømmelse på baggrund af EU-Domstolens udtalelser. Følgelig kom EU-Domstolen frem til, at såfremt den nationale ret fandt, at ansættelsesforholdet ikke bestod, kunne lønmodtagerkravene ikke rettes mod erhverver, da det er en forudsætning for erhververs indtræden, at ansættelsesforholdet bestod.

Opsummerende er udgangspunktet for EU-Domstolen, at en erhverver indtræder i rettigheder og forpligtelser over for lønmodtagere, der er i virksomhedens tjeneste på overtagelsestidspunktet. Erhverver indtræder dermed ikke i rettigheder og forpligtelser over for lønmodtagere, der har forladt/ikke er ansat i virksomheden på overtagelsestidspunktet. Om

---

<sup>46</sup> Generaladvokatens forslag til afgørelse af sag C-19/83, side 3.

<sup>47</sup> Sag C-19/83, *Wendelboe*, præmis 15.

<sup>48</sup> Sag C-19/83, *Wendelboe*, præmis 16.

ansættelsesforholdet bestod skal med udgangspunkt i EU-Domstolens udtalelser bedømmes efter national ret.

### 5.2.2. Dansk retspraksis

Problemstillingen om, hvorvidt et ansættelsesforhold er bestående, har været aktualiseret i flere danske afgørelser, herunder i Højesterets dom af 3. februar 1989 i sag II 274/1983 m.fl.<sup>49</sup> (herefter ”Borkdommen”). Sagen angik en virksomhed (overdrager), der den 9. december 1981 gik i betalingsstandsning. Samme dag blev virksomhedens ansatte informeret om, at disse var opsagt med fratrædelse i henhold til deres opsigelsesperiode. Lønmodtagerne fortsatte herefter deres arbejde indtil virksomheden gik i produktionsstop den 22. december 1981 grundet økonomiske vanskeligheder. Som følge af produktionsstoppet blev lønmodtagerne hjemsendt. Den 30. december 1981 lykkedes det at finde en køber (erhverver) til virksomheden. Af overdragelsesaftalen fremgik det, at erhverver ikke overtog nogen af virksomhedens opsagte og hjemsendte lønmodtagere. Overtagelsestidspunktet blev aftalt til den 4. januar 1982. På overtagelsestidspunktet var ingen af de opsagte og hjemsendte lønmodtageres opsigelsesperiode udløbet. Efter overtagelsestidspunktet ansatte erhverver en gruppe af tidligere lønmodtagere på fornyede ansættelsesvilkår.

Sagen vedrørte i det væsentligste spørgsmålet om, hvorvidt en række lønmodtagerkrav omfattende af lønmodtagerrettighederne i VOL § 2, stk. 1, kunne rettes mod erhverver eller hvorvidt kravene i modsat fald skulle rettes mod overdrager. Den gruppe af lønmodtagere, der havde opnået genansættelse hos erhverver, ønskede at rette kravene mod overdrager, mens den gruppe af lønmodtagere, der ikke havde opnået genansættelse hos erhverver, ønskede at rette kravene mod erhverver.

Højesteret nåede i sagen frem til, at lønmodtagerkravene skulle rettes mod erhververen. Som begrundelse herfor udtalte Højesteret, at ”de ansatte, hvis opsigelsesperiode ikke var udløbet, ikke havde grund til at antage, at deres ansættelsesforhold i skrælleriet var *endeligt ophørt* ved produktionsstandsningen [...]” (forfatterens egen fremhævning).<sup>50</sup> Det kan læses heraf, at det afgørende for Højesteret var, at lønmodtagernes ansættelsesforhold ikke var endeligt ophørt. Modsætningsvist må det derfor kunne lægges til grund, at såfremt ansættelsesforholdene var

---

<sup>49</sup> Trykt i U.1989.372/4H.

<sup>50</sup> U.1989.372/4H, side 384.

endeligt ophørt, ville VOL § 2 ikke finde anvendelse, idet ansættelsesforholdet dermed ikke bestod. Endvidere henviser Højesteret til, at lønmodtagernes opsigelsesperiode ikke var udløbet. Derfor må det også kunne lægges til grund, at såfremt opsigelsesperioden var udløbet, ville ansættelsesforholdet have været endeligt ophørt. Dette må også være i overensstemmelse med EU-Domstolens udtalelser i sag C-19/83, *Wendelboe*, hvorved en erhverver ikke indtræder i rettigheder og forpligtelser over for lønmodtagere, der ikke er ansat i virksomheden på overtagelsestidspunktet.

Højesteret fandt således, at selvom lønmodtagerne blev opsagt af overdrager forinden virksomhedsovertagelsen og efterfølgende genansat af erhverver, var det oprindelige ansættelsesforhold ikke endeligt ophørt. Idet Højesteret udtalte, at produktionsstandsningen ikke var udtryk for et endeligt ophør af ansættelsesforholdet, må det kunne lægges til grund, at arbejdsgiver klart skal tilkendegive over for lønmodtageren, at ansættelsesforholdet er endeligt ophørt, når opsigelsesperioden løber ind i erhververs arbejdsgiverperiode, og ikke blot lade forhold i virksomhedens drift gøre, at lønmodtageren ikke arbejder.

Senere i Østre Landsrets dom af 13. maj 1991 i sag 13-72/1991<sup>51</sup> (herefter ”Rørlæggerdommen”) tog Østre Landsret tilsvarende stilling til, hvorvidt et ansættelsesforhold bestod. Sagen angik en rørlægger A, der den 30. juni 1989 af sin arbejdsgiver (overdrager) modtog en seddel, hvorpå der stod, at A var fyret pr. dags dato. Alle øvrige ansatte i virksomheden blev samme dag fyret på samme vis. Omkring en uge senere blev virksomheden overtaget i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse. A havde i forbindelse med afskedigelsen et løn-tilgodehavende på kr. 10.522 omfattende af lønmodtagerrettighederne i VOL § 2, stk. 1, og gjorde som sagsøger gældende, at hans ansættelsesforhold bestod på overtagelsestidspunktet, hvorfor tilgodehavendet skulle rettes mod erhverver. A’s opsigelsesperiode løb ind i erhververs arbejdsgiverperiode.

Landsretten fandt, at ansættelsesforholdet ikke bestod, idet landsretten udtalte følgende: ”Sagsøgeren kunne ikke den 30. juni have nogen forventning om, at han senere ville genoptage sit arbejde i virksomheden. Herefter, og da hans arbejdsforhold blev bragt til ophør uden varsel samtidig med det øvrige ansattes arbejdsforhold og virksomhedens lukning, finder retten, at sagsøgeren *reelt og definitivt blev fritstillet* den pågældende dag, således at der ikke bestod

---

<sup>51</sup> Trykt i U.1991.743Ø.

noget ansættelsesforhold, da sagsøgte overtog virksomheden fra konkursboet. At sagsøgeren dagen efter påbegyndte en planlagt ferie, finder retten ikke har betydning under de foreliggende omstændigheder” (forfatterens egen fremhævning).<sup>52</sup>

Landsretten fandt, at A reelt og definitivt var blevet fritstillet forinden overtagelsestidspunktet, hvorfor ansættelsesforholdet ikke bestod på dette tidspunkt. Det havde ikke betydning, at lønmodtageren som en del af opsigelsesperioden afholdt optjent ferie ind i erhververs arbejds-giverperiode. Landsretten præciserer dermed, at en reel og definitiv fritstilling er et eksempel på endeligt ophør af et ansættelsesforhold. Synspunktet om, at en fritstilling betragtes som endeligt ophør, bakkes endvidere op af Østre Landsrets dom af 29. juni 1994 i sag B-2507-91, hvor en lønmodtager havde fået meddelelse om, at denne var opsagt og definitivt suspenderet. Herefter havde lønmodtageren ikke arbejdet i virksomheden. Landsretten fandt, at ansættelsesforholdet bestod over for erhververen, idet lønmodtageren alene var blevet suspenderet og ikke fritstillet.

Efter domstolens praksis foreligger der et grænseområde mellem fritstilling og suspension. Hvad der i dansk ret forstås ved en fritstilling og en suspension er bl.a. anført af forfatter Ole Hasselbalch. Han angiver, at en ændring af lønmodtagerens forhold kan ”have den form, at han fritages for arbejde – d.v.s. suspenderes (såfremt enhver forpligtelse over for arbejdsgiveren er ophørt undertiden kaldet »fritstilles«)”.<sup>53</sup> Forfatter Mette Klingsten lægger samme forståelse til grund. Forfatteren angiver, at såfremt ”medarbejderen er opsagt og suspenderet, indebærer dette, at vedkommende indtil videre ikke skal give møde i virksomheden, men at vedkom-mende dog skal stille sin arbejdskraft til rådighed, hvis arbejdsgiveren anmoder herom” og at såfremt lønmodtageren alene er suspenderet på overtagelsesdagen, indtræder erhververen i rettigheder og forpligtelser over for denne.<sup>54</sup> Udover suspension og fritstilling skal det be-mærkes, at en lønmodtager ligeledes kan blive bortvist af arbejdsgiver. En bortvisning er som ved reel og definitiv fritstilling at betragte som endeligt ophør af et ansættelsesforhold.<sup>55</sup>

Rørlæggerdommen angik en situation, hvor lønmodtageren ikke blev genansat. Omvendt angik Borkdommen en situation, hvor visse lønmodtagere blev genansat. Netop genansættelses-

---

<sup>52</sup> U.1991.743Ø, side 744.

<sup>53</sup> Hasselbalch (2009), side 1247.

<sup>54</sup> Klingsten (2016), side 254.

<sup>55</sup> Andersen, Vejby og Jørgensen (2009), side 192.

situationer kan - især ved overdragelse fra konkursboer med dårlig økonomi - give anledning til problemer. Der kan tænkes en situation, hvor en erhverver ønsker at beholde lønmodtagerne, men samtidig ønsker at undgå betaling af lønmodtagerkrav efter VOL § 2, stk. 1. Dette har været muligt ved at overdrager bringer ansættelsesforholdet til ophør - eksempelvis ved fritstilling - forinden overtagelsestidspunktet, og erhververen herefter genansætter lønmodtageren. I et sådan tilfælde består ansættelsesforholdet ikke på overtagelsestidspunktet, hvorfor erhverver ikke hæfter for de i VOL § 2, stk. 1, omfattede lønmodtagerkrav. Samtidig har lønmodtageren nok begrænset mulighed for at opnå betaling fra konkursboet.

Domstolene har været opmærksomme på problemet, hvorfor disse i konkrete sager har foretaget en vurdering af, om ansættelsesforholdet reelt har været bragt til endeligt ophør. I Højesterets dom af 10. november 1983 i sag II 219/1982<sup>56</sup> blev en lønmodtager opsagt og fritstillet af overdrager, men få timer efter genansat af erhverver. I dette konkrete tilfælde bestod ansættelsesforholdet. I Vestre Landsrets dom af 27. december 1985 i sag 1585/1984 blev en lønmodtager afskediget og opfordret til at kontakte erhverver med henblik på genansættelse. Erhververen genansatte lønmodtageren den følgende dag. Også i denne konkrete sag bestod ansættelsesforholdet. Landsretten udtalte, at der ikke havde været en reel afbrydelse af ansættelsesforholdet. I afgørelserne skal det bemærkes, at fællesnævneren er, at tiden fra afskedigelse til genansættelse har været kort. Forfatterne Andersen Vejby og Jørgensen er af den opfattelse, at den tidsmæssige sammenhæng således må lægges til grund som et moment ved vurderingen af, om et ansættelsesforhold er endeligt ophørt.<sup>57</sup>

Opsummerende er udgangspunktet i dansk ret, at erhverver indtræder i lønmodtagerrettigheder, når lønmodtagerens ansættelsesforholdet bestod på overtagelsestidspunktet. Undtagelsen hertil er, når ansættelsesforholdet reelt er bragt til endeligt ophør forinden overtagelsestidspunktet. Eksempler på et ansættelsesforholds endelig ophør er, *når* lønmodtagers opsigelsesperiode er udløbet forinden overtagelsestidspunktet, *når* lønmodtageren forinden overtagelsestidspunktet er blevet reelt og definitivt fritstillet og *når* lønmodtageren forinden overtagelsestidspunktet er blevet bortvist. Eksempler, hvor ansættelsesforholdet ikke er bragt til endeligt ophør, er, *når* lønmodtageren forinden overtagelsestidspunktet er blevet suspenderet, *når* lønmodtageren af-

---

<sup>56</sup> Trykt i U.1984.27H.

<sup>57</sup> Andersen, Vejby og Jørgensen (2009), side 198.

skediges hos overdrager og kort tid herefter genansættes hos erhverver og *når* arbejdsgiver ikke klart har tilkendegivet, at ansættelsesforholdet er bragt til endeligt ophør.

### **5.3. Erhververs hæftelse, når afskedigelse er sket i strid med VOL § 3**

Afsnit 5.2. omhandlede erhververs hæftelse efter VOL § 2, stk. 1. Samme problemstilling undersøges i indeværende afsnit, dog med udgangspunkt i de tilfælde, hvor afskedigelsen er sket i strid med VOL § 3, stk. 1. Det erindres, at når en afskedigelse er sket i strid med VOL § 3, stk. 1, kan lønmodtageren i visse tilfælde have krav på godtgørelse herfor. Erhververs hæftelse for sådanne krav, når afskedigelsen er sket inden overtagelsestidspunktet, undersøges ligeledes i indeværende afsnit. Der foretages først en gennemgang af EU-Domstolens afgørelser i sagerne C-101/87, *Bork*, og C-319/94, *Dethier*. Herefter behandles dansk retspraksis.

#### *5.3.1. Sag C-101/87, Bork*

Ved en præjudiciel forelæggelse i sag C-101/87, *Bork*, fastslog EU-Domstolen et yderligere moment ved vurderingen af, om et ansættelsesforhold er bestående. Den præjudicielle forelæggelse blev forelagt af Højesteret på baggrund af Borkdommen (som refereret på side 41). Højesteret ønskede oplyst, om ”artikel 1, stk. 1, [...] skal fortolkes således, at direktivet finder anvendelse i en situation, hvor ejeren af en virksomhed efter opsigelse eller ophævelse af en lejekontrakt atter overtager virksomheden for senere at sælge den til tredjemand, som kort tid efter fortsætter driften, der har været indstillet siden lejemålets ophør, med lidt over halvdelen af det af den tidligere lejer ansatte personale”.<sup>58</sup>

Indledningsvist fandt EU-Domstolen, at artikel 1, stk. 1, finder anvendelse i et sådant tilfælde. Afgørelsen blev dog interessant på den vis, at EU-Domstolen op til besvarelsen heraf inddrog en særlig betragtning i forhold til erhververs indtræden i rettigheder og forpligtelser over for lønmodtagere. I præmis 18 udtalte EU-Domstolen således, at ”de i virksomheden ansatte arbejdstagere, hvis arbejdskontrakt eller arbejdsforhold i strid med direktivets artikel 4, stk. 1, er blevet bragt til ophør på et tidligere tidspunkt end overførselstidspunktet, [skal] betragtes, som om de stadig var ansat i virksomheden på overførselstidspunktet, hvilket bl. a. bevirker, at arbejdsgiverens forpligtelser over for arbejdstagerne uden videre overgår fra overdrageren til erhververen i medfør af direktivets artikel 3, stk. 1”. EU-Domstolen inddrager således artikel

---

<sup>58</sup> Sag C-101/87, *Bork*, præmis 10.

4, stk. 1, (herefter blot ”VOL § 3, stk. 1”), i spørgsmålet om, hvorvidt et ansættelsesforhold er bestående efter artikel 3, stk. 1 (herefter blot ”VOL § 2, stk. 1”). Det skal bemærkes, at der i den danske hovedsag (Borkdommen) ikke blev taget stilling til denne udtalelse, idet sagsøger ikke havde gjort gældende, at afskedigelsen var sket i strid med VOL § 3, stk. 1.

EU-Domstolen havde i sag C-19/83, *Wendelboe*, egentlig taget det standpunkt, at erhverver alene indtræder i rettigheder og forpligtelser over for de lønmodtagere, der er ansat i virksomheden på overtagelsestidspunktet. Dette uden inddragelse af VOL § 3, stk. 1. Efter sag C-101/87, *Bork*, skal lønmodtagere, hvis ansættelsesforhold er bragt til ophør i strid med VOL § 3, stk. 1, forinden overtagelsestidspunktet, dog betragtes som om de fortsat var ansat i virksomheden på overtagelsestidspunktet. Dermed indtræder erhverver i rettigheder og forpligtelser over for disse lønmodtagere.

I den danske version af afgørelsen anvendes udtrykket ”bragt til ophør” på et tidligere tidspunkt end overtagelsestidspunktet. Dette kan forstås således, at det ikke er afgørende om opsigelsesperioden løber ind i erhververs arbejdsgiverperiode, eksempelvis ved et ansættelsesforholds ophør gennem fritstilling, eller om opsigelsesperioden er udløbet forinden overtagelsestidspunktet. I begge tilfælde er ansættelsesforholdet bragt til ophør inden overtagelsestidspunktet. Den engelske version af dommen anvender udtrykket *terminated with effect from*, hvilket kan oversættes til *afskediget med virkning fra*. Dette underbygger således denne forståelse, idet en lønmodtager kan opsiges i så god tid, at ansættelsesforholdets ophør har virkning fra et tidligere tidspunkt end overtagelsestidspunktet. Det skal hertil bemærkes, at EU-Domstolen ikke angiver nogen tidshorisont for, hvor lang tid tilbage ansættelsesforholdet kan være bragt til ophør, førend en erhverver kan indtræde i rettigheder og forpligtelser over for en afskediget lønmodtager. Når blot ansættelsesforholdet er bragt til ophør i strid med VOL § 3, stk. 1, må lønmodtageren efter C-101/87, *Bork*, anses som værende ansat i virksomheden på overtagelsestidspunktet.

I sag C-101/87, *Bork*, var der tale om en genansættelsessituation, hvor lønmodtageren blev opsagt forinden overtagelsestidspunktet og efterfølgende genansat af erhververen. Det synes oplagt at tage en diskussion af præmissens anvendelse i ikke-genansættelsessituationer. Dette henset til rimeligheden af, at en erhverver, der ingen relation har eller har haft til den pågældende lønmodtager, hæfter for krav over for denne. Muligvis tilsiger en formulering i EU-Domstolens udtalelse i præmis 18 netop, at udtalelsen ikke skal finde anvendelse på ikke-

genansættelsessituationer. EU-Domstolen indleder således præmis 18 med at udtale følgende: ”Som følge heraf skal de i virksomheden *ansatte* arbejdstagere [...]” (forfatternes egen fremhævnning). At EU-Domstolen refererer til de i virksomheden ansatte arbejdstagere kan måske tages som udtryk for, at præmissen netop skal tage sigte på genansættelsessituationer. I genansættelsessituationer vil der netop være tale om i virksomheden ansatte arbejdstagere, idet disse er blevet genansat og derfor er ansatte i virksomheden. I tilfælde, hvor der ikke er tale om en genansættelsessituation, ville der ikke vil være tale om i virksomheden ansatte arbejdstagere, men tidligere ansatte arbejdstagere.

Betragtningen synes ligeledes at kunne retfærdiggøres ud fra dommens engelske version. Heraf fremgår følgende af indledningen til præmis 18: ”Accordingly, the employees of the undertaking [...]”. Såfremt præmissen klart skulle give udtryk for, at denne finder anvendelse på virksomhedens tidligere arbejdstagere, må der nok ligeledes have været anvendt en sætning i stil med ”former employees”, ligesom det i den danske version må have været ”tidligere ansatte”. Hvis EU-Domstolen klart skulle have givet udtryk for, at præmissen også finder anvendelse i ikke-genansættelsessituationer, burde EU-Domstolen nok have omformuleret indledningen i præmis 18 til følgende: ”Som følge heraf skal de i virksomheden ansatte og tidligere ansatte arbejdstagere [...]”.

Det skal dog bemærkes, at det ikke har været muligt at finde lignende diskussioner i retslitteraturen vedrørende denne betragtning om indledningen til præmis 18 i sag C-101/87, *Bork*. På baggrund af præmis 18 synes der i retslitteraturen at være konsensus om, at EU-Domstolens hensigt med præmissen var, at denne skulle finde anvendelse på både genansættelsessituationer og ikke-genansættelsessituationer. Forfatter Lone L. Hansen angiver eksempelvis, at udtalelserne i sag C-101/87, *Bork*, også skal finde anvendelse i de tilfælde, hvor lønmodtageren ikke er blevet overtaget af erhververen efter overtagelsestidspunktet.<sup>59</sup> Tilsvarende sonderer forfatter Mette Klingsten ikke mellem genansættelses- og ikke genansættelsessituationer ved omtale af præmissen.<sup>60</sup>

EU-Domstolens formulering om, at lønmodtageren skal betragtes som om de fortsat var ansat i virksomheden, har givet anledning til diskussion i retslitteraturen. Dette henset til EU-

---

<sup>59</sup> Hansen (2009), side 1.

<sup>60</sup> Klingsten (2016), side 255.



Domstolen udtalelse om, at dette *bl.a.* bevirker, at rettigheder og forpligtelser over for lønmodtageren overgår til erhververen. Når EU-Domstolen angiver formuleringen ”*bl.a.* bevirker”, synes der netop at kunne foreligge flere retsvirkninger ved, at en lønmodtager skal anses som værende ansat i virksomheden. Forfatter Lone L. Hansen har stillet spørgsmålstejn ved, om formuleringen ”*bl.a.* bevirker” har den virkning, ”*at* ansættelsen fortsat består (dvs. en automatisk underkendelsesvirkning), *at* afskedigelsen efter påstand fra lønmodtageren kan underkendes, eller *at* ansættelsen alene i relation til spørgsmålet om hæftelse betragtes som bestående på overførelstidspunktet”.<sup>61</sup> Forfatter Mette Klingsten og andre forfattere deler dette spørgsmål, og der ser ikke ud til at være enighed om et endegyldigt svar på problemstillingen.<sup>62</sup> Om formuleringen ”*bl.a.* bevirker” indebærer, at der kan statueres retsvirkninger udover erhververs indtræden i rettigheder og forpligtelser, må på baggrund af sag C-101/87, *Bork*, således afgøres hos medlemsstaterne.

Opsummerende er udgangspunktet, at erhverver indtræder i rettigheder og forpligtelser over for lønmodtagere, hvis ansættelsesforhold bestod på overtagelsestidspunktet, jf. VOL § 2, stk. 1. Ansættelsesforholdet består ikke, når lønmodtageren ikke er ansat i virksomheden på overtagelsestidspunktet, jf. sag C-19/83, *Wendelboe*. Undtagelsen hertil er på baggrund af sag C-101/87, *Bork*, at en lønmodtager dog skal betragtes som ansat i virksomheden på overtagelsestidspunktet, jf. VOL § 2, stk. 1, når ansættelsesforholdet forinden overtagelsestidspunktet er bragt til ophør i strid med VOL § 3, stk. 1. Dette uanset om lønmodtageren genansættes eller ikke genansættes hos erhverver, jf. forståelsen i retslitteraturen. Retsvirkningen af, at en lønmodtager fortsat skal betragtes som ansat i virksomheden på overtagelsestidspunktet, er omdiskuteret i retslitteraturen. Dog synes der at være enighed om, at en erhverver i hvert fald indtræder i rettigheder og forpligtelser over for lønmodtageren efter VOL § 2, stk. 1.

### 5.3.2. Sag C-319/94, *Dethier*

Senere har EU-Domstolen på ny taget stilling til problemstillingen i sag C-319/94, *Dethier*. I sagen havde lønmodtageren A været ansat i virksomheden Sovam (overdrager), som den 15. maj 1991 var trådt i likvidation. Likvidator afskedigede herefter A den 5. juni 1991. Den 27.

---

<sup>61</sup> Hansen (2009), side 2.

<sup>62</sup> Klingsten (2016), side 368ff med henvisning til øvrige forfatteres holdninger.

juni 1991 overdrog likvidator virksomheden til selskabet Dethier Équipement (erhverver). Som følge af afskedigelsen hos overdrager havde A krav på udbetaling af tilgodehavender i form af fratrædelsesgodtgørelse og andre godtgørelser. I sagen gjorde A gældende, at overdrager og erhverver var solidarisk ansvarlige for kravene. Det skal hertil bemærkes, at lovgiver i Belgien, hvor hovedsagen var rejst, har benyttet sig af muligheden i virksomhedsoverdragelsesdirektivet for at statuere solidarisk hæftelse for krav opstået forinden overtagelsestidspunktet. Erhverver afviste, at et sådan krav kunne rettes mod ham, da det var erhververs opfattelse, at han ikke kunne hæfte for krav fra en lønmodtager, der er afskediget forinden overtagelsestidspunktet og ikke blevet genansat herefter. Det præjudicielle spørgsmål var herefter følgende: ”Kan de af erhververen ikke genansatte ansatte, blot fordi der foreligger [en virksomhedsoverdragelse] kort tid efter deres afskedigelse af økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager, over for erhververen gøre gældende, at overdragerens fremgangsmåde i forhold til dem er retsstridig, hvis de i henhold til aftalen om overførslen ikke skal genansættes?”.<sup>63</sup>

Både Kommissionen og generaladvokaten mente, at spørgsmålet var upræcist, og var følgelig i tvivl om, hvad retten egentlig spurgte ind til.<sup>64</sup> Generaladvokaten tog i sin besvarelse udgangspunkt i momenter, der kunne lægges til grund ved bedømmelsen af, om en afskedigelse er retsstridig. For at sikre, at han tog stilling til flest mulige aspekter af spørgsmålet, udtalte han følgende: ”Jeg skal for fuldstændighedens skyld tilføje, at en af overdrageren retsstridigt foretaget afskedigelse kan gøres gældende over for erhververen, for så vidt som arbejdskontrakten skal betragtes, som om den fortsat var gældende, og den på denne baggrund overgår til erhververen i kraft af overførslen. Arbejdstageren kan derfor over for erhververen påberåbe sig de af arbejdskontrakten følgende rettigheder”.<sup>65</sup> Udtalelsen synes at kunne forstås således, at når ansættelsesforholdet er at anse som bestående på overtagelsestidspunktet, kan lønmodtageren udover krav omfattet af VOL § 2 ligeledes rette krav omfattet af VOL § 3 mod erhverver. Det synes således at være en forudsætning for at rette krav om godtgørelse efter VOL § 3 mod erhverver, at ansættelsesforholdet er at anse som bestående på overtagelsestidspunktet.

---

<sup>63</sup> Sag C-319/94, *Dethier*, præmis 17.

<sup>64</sup> Generaladvokatens forslag til afgørelse af sag C-319/94, præmis 60.

<sup>65</sup> Generaladvokatens forslag til afgørelse af sag C-319/94, præmis 64.

EU-Domstolen lagde i sin afgørelse til grund, at spørgsmålet var ”om arbejdstagere, der retsstridigt er blevet afskediget af overdrageren kort tid før overførslen af virksomheden, og som ikke overtages af erhververen, over for erhververen kan påberåbe sig, at afskedigelsen er retsstridig”.<sup>66</sup> Derved angik spørgsmålet problemstillingen om, hvorvidt et godtgørelseskrav som følge af VOL § 3, stk. 1, kan rettes mod en erhverver, når afskedigelsen er sket forinden overtagelsestidspunktet.

Indledningsvist udtalte EU-Domstolen følgende: ”Endvidere har Domstolen tidligere udtalt, at de i virksomheden ansatte arbejdstagere, hvis arbejdskontrakt eller arbejdsforhold i strid med direktivets artikel 4, stk. 1, er blevet bragt til ophør på et tidligere tidspunkt end overførselstidspunktet, skal betragtes, som om de stadig var ansat i virksomheden på overførselstidspunktet, hvilket bl.a. bevirker, at arbejdsgiverens forpligtelser over for arbejdstagerne uden videre overgår fra overdrageren til erhververen [...]”.<sup>67</sup> Her udtaler EU-Domstolen sig således i tråd med præmis 18 i sag C-101/87, *Bork*. I sag C-319/94, *Dethier*, fremkom EU-Domstolen senere med to præmisser, som angik henholdsvis om ansættelsesforholdet bestod (præmis 41) og om hæftelse for godtgørelseskrav (præmis 42).

*Præmis 41 (Bestående ansættelsesforhold):*

EU-Domstolen udtalte i dommens præmis 41, at som følge af præmis 18 i sag C-101/87, *Bork*, og direktivets præceptivitet ”skal arbejdskontrakten, i tilfælde hvor en arbejdstager retsstridigt er blevet afskediget kort tid før overførslen, i forhold til erhververen betragtes som om den stadig bestod, selv om arbejdstageren ikke er blevet overtaget af erhververen efter virksomhedens overførsel”. I præmis 41 fastslår EU-Domstolen således, at når en lønmodtager i strid med VOL § 3, stk. 1, er blevet afskediget kort tid før overtagelsestidspunktet, skal arbejdskontrakten betragtes, som om den stadig bestod, når lønmodtageren ikke er blevet genansat af erhverver.

Et spørgsmål der herefter rejser sig er, hvorvidt det er et krav fra EU-Domstolen, at afskedigelsen skal være foretaget *kort tid før* overtagelsestidspunktet i ikke-genansættelses-situationer. Skal udtalelsen tages efter sin ordlyd, bekræfter EU-Domstolen, at præmissen i sag C-101/87, *Bork*, også kan lægges til grund ved afskedigelser uden efterfølgende genansættelse,

---

<sup>66</sup> Sag C-319/94, *Dethier*, præmis 38.

<sup>67</sup> Sag C-319/94, *Dethier*, præmis 35.

dog kun i de tilfælde, hvor selve afskedigelsen er sket kort tid før overtagelsestidspunktet. Det synes således ikke at være ansættelsesforholdet, der skal være bragt til ophør – som i sag C-101/87, *Bork* - kort tid før overtagelsestidspunktet, men selve afskedigelsen, der skal være foretaget kort tid før overtagelsestidspunktet. Det er dog uvist, om udtrykket ”kort tid før” skal tages for pålydende eller om anvendelsen af udtrykket blot skal ses i den konkrete sags kontekst, hvor den nationale ret anvendte en formulering i tråd hermed. Det skal endvidere bemærkes, at generaladvokaten ikke lagde vægt på udtrykket ”kort tid før” i sit forslag til afgørelse.

Skal udtalelsen forstås ud fra sin ordlyd kan der tænkes en situation, hvor en overdrager afskediger en lønmodtager retsstridigt tre måneder inden overtagelsestidspunktet, hvilket med al sandsynlighed ikke vil blive betragtet som *kort tid før*. Er der tale om en genansættelses-situation indtræder erhververen i rettigheder og forpligtelser, jf. sag C-101/87, *Bork*, idet denne sag ikke angiver noget tidsmæssigt aspekt. Er der ikke tale om en genansættelsessituation, vil erhververen ikke indtræde i rettigheder og forpligtelser, jf. sag C-319/94, *Dethier*, selvom erhververen egentlig ville indtræde efter sag C-101/87, *Bork*, såfremt dennes præmis 18 finder anvendelse på ikke-genansættelsessituationer, hvilket er forudsat i retslitteraturen.

Det er uvist, hvad EU-Domstolen forstår ved udtrykket *kort tid før*, såfremt dette er et afgørende moment. Øvrige sproglige versioner af afgørelsen konkretiserer heller ikke afgrænsningen. Den svenske version anvender udtrykket *kort tid före* og den engelske version anvender udtrykket *shortly before*. EU-Domstolen tog ikke stilling til udfaldet i den konkrete sag, idet der var tale om en præjudiciel forelæggelse, hvorfor den endelige afgørelse skulle træffes af den nationale ret. Derfor kan det heller ikke udledes af afgørelsen, om de 22 dage, der var mellem afskedigelsestidspunktet og overtagelsestidspunktet i denne konkrete sag, var at anse som kort tid. Det har således været en bedømmelse, der skulle foretages hos den nationale domstol.

*Præmis 42 (Hæftelse for godtgørelseskrav på baggrund af retsstridig afskedigelse):*

I forlængelse af præmis 41 udtalte EU-Domstolen i præmis 42, at ”arbejdstagere, som retsstridigt er blevet afskediget af overdrageren kort tid før overførslen af virksomheden, og som ikke overtages af erhververen, over for erhververen kan påberåbe sig, at afskedigelsen er rets-

stridig”.<sup>68</sup> Når EU-Domstolen udtaler, at lønmodtageren over for erhververen kan påberåbe sig afskedigelsens retsstridighed, må dette netop tage sigte på et eventuelt godtgørelseskrav forbundet hermed. Det skal endvidere bemærkes, at EU-Domstolen i sag C-319/94, *Dethier*, udtaler, at lønmodtageren over for erhververen *kan* påberåbe sig, at afskedigelsen er retsstridig. Det må kunne udledes heraf, at der gives mulighed for at rette et sådant godtgørelseskrav mod både overdrager og erhverver.

Forfatterne Andersen, Vejby og Jørgensen har taget det standpunkt, at et sådant godtgørelseskrav som udgangspunkt må rettes mod den opsigende arbejdsgiver. Hvis opsigelsen er sket i overdragers arbejdsgiverperiode skal godtgørelseskravet følgelig rettes mod overdrager, uanset at erhverver har anmodet overdrager om at afskedige den pågældende lønmodtager forinden overtagelsestidspunktet. Dog antager forfatterne på baggrund af sag C-319/94, *Dethier*, at kravet formentligt kan rejses mod både overdrager og erhverver i de tilfælde, hvor lønmodtageren som følge af en retsstridig opsigelse fratræder kort forinden overdragelsen. Forfatterne anser det for oplagt at rette godtgørelseskravet mod erhverver, når det reelt er denne, der har stået bag afskedigelsen.<sup>69</sup>

Senere har de to forfattere, Lars Svenning Andersen og Bjarke Vejby sammen med flere forfattere taget det standpunkt, at sag C-319/94, *Dethier*, ”må fortolkes således, at lønmodtageren i tilfælde af en retsstridig afskedigelse gennemført i tilknytning til en overdragelse ikke blot kan rette kravet om godtgørelse for usaglig afskedigelse, men også krav der måtte være forfaldet inden overdragelsen, mod erhverver”.<sup>70</sup> Således synes forfatterne at forstå afgørelsen således, at en erhverver både indtræder i lønmodtagerrettigheder efter VOL § 2, stk. 1, og hæfter for godtgørelseskrav efter VOL § 3, stk. 1, når afskedigelsen forinden overtagelsestidspunktet er sket i strid med VOL § 3, stk. 1. Dog synes forfatterne med udgangspunkt i udtrykket ”kan” at forstå afgørelsen således, at der for lønmodtageren er valgfrihed mellem, mod hvem lønmodtageren ønsker at rette kravene.

Forfatter Lone L. Hansen forstår afgørelsen anderledes, idet hun lægger til grund, at et krav som følge af retsstridig afskedigelse altid skal rettes mod erhverver. Kravet skal på baggrund

---

<sup>68</sup> Sag C-319/94, *Dethier*, præmis 42.

<sup>69</sup> Andersen, Vejby & Jørgensen (2009), side 263.

<sup>70</sup> Andersen, Vejby m.fl. (2016), side 580.

af sag C-319/94, *Dethier*, også fremsættes over for erhverver i de situationer, hvor lønmodtageren er definitivt fratrukket inden overtagelsestidspunktet, uanset om erhververen har været involveret i afskedigelsen eller ej.<sup>71</sup> Forfatter Mette Klingsten deler endvidere Lone L. Hansens holdning, hvorved alle krav, herunder også godtgørelseskrav for retsstridig afskedigelse, skal rettes mod erhverver, når ansættelsesforholdet er at anse som bestående på overtagelsestidspunktet.<sup>72</sup>

Forfatter Lone L. Hansen lægger til grund ved forståelsen af sag C-319/94, *Dethier*, at lande, der har indsat en bestemmelse om solidarisk hæftelse, gør det muligt for lønmodtageren selv at afgøre, om kravet skal rettes mod overdrager og erhverver. Dog understreger forfatteren, at denne mulighed ikke er til stede i dansk ret, idet der i dansk ret ikke er benyttet muligheden for solidarisk hæftelse. Derfor skal EU-Domstolens anvendelse af udtrykket ”kan” ikke forstås således, at der er valgfrihed i dansk ret i forhold til, mod hvem et godtgørelseskrav skal rettes. Endvidere påpeger forfatteren løsningsens urimelighed i dansk ret, idet en erhverver, der aldrig har haft noget at gøre med afskedigelsen, kommer til at hæfte for et godtgørelseskrav for retsstridig afskedigelse.<sup>73</sup>

Urimeligheden må kunne følges, især i de sager, hvor erhverver er eneste sagsøgte. Det er en forudsætning for erhververs indtræden efter sag C-101/87, *Bork*, og sag C-319/94, *Dethier*, at afskedigelsen har været retsstridig. Er dette ikke tilfældet, finder principperne i afgørelserne ikke anvendelse. Er situationen den, at en erhverver er eneste sagsøgte i sagen og denne ikke har haft noget at gøre med afskedigelsen af lønmodtageren, skal erhververen således føre bevis for rimeligheden af en afskedigelse, som denne ikke har foretaget eller end ikke har været involveret i. Dette synes dog at være konsekvensen af indeværende sags præmis 42.

Opsummerende har EU-Domstolen i sag C-319/94, *Dethier*, fastslået, at arbejdskontrakten i forhold til erhverver skal betragtes som om den stadig bestod i ikke-genansættelsessituationer, når lønmodtageren er blevet retsstridigt afskediget kort tid før overtagelsestidspunktet. Tilsvarende kan krav om godtgørelse for retsstridig afskedigelse rettes mod erhverver, når afskedigelsen er foretaget kort før overtagelsestidspunktet. Der er dog i retslitteraturen uenig-

---

<sup>71</sup> Hansen (2009), side 3.

<sup>72</sup> Klingsten (2016), side 255.

<sup>73</sup> Hansen (2009), side 3.

hed om, hvorvidt det af sag C-319/94, *Dethier*, direkte kan udledes, at kravet efter dansk ret *skal* eller blot *kan* rettes mod erhverver.

### 5.3.3. Dansk retspraksis

Problemstillingen om erhververs hæftelse over for lønmodtagere, der er blevet afskediget forinden overtagelsestidspunktet, har i dansk ret været behandlet ved Vestre Landsrets dom af 30. juni 2005 i sag B-2204-04 (herefter ”Smededommen”). I sagen havde et konkursbo (overdrager) solgt en del af virksomheden til et andet selskab (erhverver). Sagsøger A havde tidligere været ansat hos overdrager, men blev opsagt og fritstillet den 2. december 2002. Efterfølgende indgik overdrager den 9. december 2002 aftale med erhverver om køb af en del af virksomheden, hvorefter erhverver overtog 11 af de hos overdrager tidligere ansatte lønmodtagere. A var ikke blandt disse genansatte lønmodtagere. A gjorde i sagen gældende, at der havde været tale om en retsstridig afskedigelse efter VOL § 3, stk. 1. A havde i sagen stævnet både overdrager og erhverver, hvor A principalt gjorde gældende, at godtgørelseskravet som følge af retsstridig afskedigelse skulle rettes mod overdrager. Alternativt gjorde A gældende, at kravet skulle rettes mod erhverver.

Indledningsvist fandt landsretten, at afskedigelsen af A var sket i strid med VOL § 3, stk. 1, og at der kunne rejses godtgørelseskrav på baggrund heraf. Dernæst var spørgsmålet, mod hvem kravet om godtgørelse skulle rettes. Landsretten fandt i sagen, at kravet om godtgørelse skulle rettes mod overdrager. Landsretten anførte blandt andet, at det var overdrager, der havde foretaget afskedigelsen af A. Egentlig synes det nærliggende at antage, at undtagelsen i sag C-319/94, *Dethier*, om erhververs hæftelse for godtgørelseskrav burde have været prøvet i sagen, idet afskedigelsen netop var sket i strid med VOL § 3, stk. 1. Derudover må der nok kunne argumenteres for, at afskedigelsen med sandsynlighed kan betragtes som værende foretaget kort tid før overtagelsestidspunktet, idet afskedigelsestidspunktet lå 7 dage forinden overtagelsestidspunktet. Afgørelsen skal nok tages som udtryk for, at en lønmodtager kan rette et godtgørelseskrav mod overdrager, når afskedigelsen er sket i overdragernes arbejds giverperiode, og at principperne i sag C-319/94, *Dethier*, derfor alene finder anvendelse, såfremt erhverver var eneste sagsøgte eller lønmodtageren alene ønskede at rette kravet mod erhverver.

Problemstillingen har tilsvarende været behandlet i Vestre Landsrets dom af 21. oktober 2008 i sag B-0015-08<sup>74</sup> (herefter ”Skolekonsulentdommen”). Sagen omhandlede en skolekonsulent K, som den 27. januar 2004 var blevet opsagt af Vejen Kommune (overdrager) til fratrædelse den 31. juli 2004. Årsagen til afskedigelsen var, at stillingen blev nedlagt, idet der pr. 1. august 2004 blev etableret et kommunalt samarbejde (erhverver) mellem 14 kommuner om de opgaver, som blandt andet K havde bestridt hos overdrager. K var således blevet afskediget med fratrædelse dagen før overtagelsestidspunktet.

K gjorde i sagen gældende, at hans afskedigelse var sket i strid med VOL § 3, stk. 1. Som følge heraf skulle erhverver anerkende, at denne var indtrådt i K’s ansættelsesforhold, jf. sag C-101/87, *Bork*, og at ansættelsesforholdet som følge heraf eksisterede hos erhverver frem til sagens anlæg (år 2007). K gjorde herefter gældende, at han mod både overdrager og erhverver kunne rette krav om godtgørelse for retsstridig afskedigelse samt løn for perioden fra fratrædelse frem til sagens anlæg. Påstanden var således solidarisk hæftelse mellem overdrager og erhverver for de fremførte krav. I det indbyrdes forhold mellem overdrager og erhverver havde disse over for hinanden påstået friholdelse fra betaling af kravene, såfremt solidarisk hæftelse blev statueret mellem disse.

Sagen angik således spørgsmålet om, *hvorvidt* afskedigelsen af K var sket i strid med VOL § 3, stk. 1, *hvorvidt* en eventuel afskedigelse i strid med VOL § 3, stk. 1, har den effekt, at afskedigelsen underkendes og K derved fortsat var at anse som ansat hos erhverver op til sagens anlæg efter sag C-101/87, *Bork*, samt *hvorvidt* de krav, der blev gjort gældende, kunne rettes mod overdrager og erhverver i forening.

Indledningsvist fandt landsretten, at afskedigelsen var sket i strid med VOL § 3, stk. 1. Landsretten udtalte herefter ”at EF-domstolens udtalelser i sagerne C-101/87, P. Bork International A/S, og C-319/94, *Dethier Équipement*, der begge vedrører spørgsmålet om hæftelse over for ansatte for økonomiske krav, ikke kan tages som udtryk for, at konsekvensen af en afskedigelse i strid med direktivet er en annullering af afskedigelsen”.<sup>75</sup> Derved gav landsretten udtryk for, at retsvirkningen i forhold til sagerne C-101/87, *Bork*, og C-319/94, *Dethier*, i dansk ret ikke er underkendelse af afskedigelsen.

---

<sup>74</sup> Trykt i U.2009.307V.

<sup>75</sup> U.2009.307V, side 314.



Dernæst skulle landsretten tage stilling til, mod hvem godtgørelseskravet kunne rettes. Om dette udtalte landsretten følgende: ”En opsigelse i strid med virksomhedsoverdragelsesloven indebærer for så vidt angår hæftelsen for økonomiske krav i overensstemmelse med [sagerne C-101/87, *Bork*, og C-319/94, *Dethier*], at lønmodtageren stilles, som om opsigelsen ikke havde fundet sted. [Det kommunale samarbejde] er derfor som erhverver af virksomheden indtrådt i de økonomiske forpligtelser over for K og hæfter derfor solidarisk herfor sammen med [overdrager], der er ansvarlig for den uberettigede opsigelse”.<sup>76</sup>

Landsretten uddyber ikke, hvad der forstås ved ”økonomiske krav”. Sagen angik dog et godtgørelseskrav for retsstridig afskedigelse, hvorfor et sådant krav må være omfattet heraf. Det må endvidere forudsættes, at økonomiske krav i denne sammenhæng ligeledes omfatter lønmodtagerkrav omfattet af VOL § 2, stk. 1, da det netop var sådanne krav, der var omtvistet i sag C-101/87, *Bork*.

Som tidligere angivet er det udgangspunktet, at erhverver ikke indtræder i lønmodtagerrettigheder over for lønmodtagere, hvis ansættelsesforhold er bragt til endeligt ophør inden overtagelsestidspunktet. I Skolekonsulentdommen udløb opsigelsesperioden forinden overtagelsestidspunktet, hvorfor erhverver i udgangspunktet ikke er indtrådt i lønmodtagerrettigheder over for K. Hertil anvender landsretten dog de undtagelser, der er statueret i sagerne C-101/87, *Bork*, og C-319/94, *Dethier*, når afskedigelsen har været retsstridig. Landsretten udtaler, at lønmodtageren stilles, som om opsigelsen ikke har fundet sted, hvor EU-Domstolen tidligere udtalte, at arbejdskontrakten skal betragtes, som om den stadig bestod. Landsretten forståelse må dermed ses som værende i overensstemmelse med EU-Domstolens udtalelser.

Det skal bemærkes, at indeværende sag angik en situation, hvor der ikke skete genansættelse af lønmodtageren. Sagen angik endvidere et godtgørelseskrav som følge af uberettiget afskedigelse efter VOL § 3, stk. 1. Dette var ligeledes tilfældet i sag C-319/94, *Dethier*. I henhold til denne afgørelse havde EU-Domstolen udtalt, at lønmodtagerens påberåbelse af afskedigelsens retsstridighed over for erhverver forudsætter, at den retsstridige afskedigelse er sket kort tid før overtagelsestidspunktet, når lønmodtageren ikke overtages af erhverver. I indeværende sag blev K afskediget mere end 6 måneder inden overtagelsestidspunktet med fratrædelse én dag forinden overtagelsestidspunktet. Landsretten afgørelse synes umiddelbart

---

<sup>76</sup> U.2009.307V, side 315.

ikke at være i overensstemmelse med ordlyden af EU-Domstolens udtalelse i sag C-319/94, *Dethier*, om, at afskedigelsen skal være sket kort før overtagelsestidspunktet. Afskedigelsen skete 6 måneder forinden overtagelsestidspunktet, hvilket nok ikke må anses som *kort tid før*. Landsrettens afgørelse må nok tages som udtryk for, at EU-Domstolens udtalelse om ”kort tid før” i sag C-319/94, *Dethier*, ikke har haft afgørende betydning for landsretten, og derfor blot var anvendt af EU-Domstolen i forhold til den konkrete sag.

Bemærkelsesværdigt er det, at landsretten pålagde overdrager og erhverver solidarisk hæftelse. Landsretten anvendte formuleringen ”indtrådt i”, hvilket angår debitorskiftet efter VOL § 2, stk. 1. Egentlig er udgangspunktet, at debitorskiftet efter VOL § 2, stk. 1, i dansk ret indebærer fuld indtræden af rettigheder og forpligtelser. Landsretten synes at angive, at en erhververs hæftelse for godtgørelseskrav efter VOL § 3, stk. 1, forudsætter, at erhverver er indtrådt i lønmodtagerrettigheder efter VOL § 2, stk. 1.

Som anført af forfatterne Andersen, Vejby og Jørgensen har Skolekonsulentdommen haft den konsekvens, at et godtgørelseskrav *formentlig* i visse tilfælde kan rejses mod både overdrager og erhverver.<sup>77</sup> Forfatter Mette Klingsten tiltræder ligeledes holdningen om, at det med Skolekonsulentdommen er fastslået i dansk praksis, at overdrager og erhverver kan blive solidarisk ansvarlige for godtgørelseskrav på baggrund af en retsstridig afskedigelse. Endvidere angiver forfatteren, at solidarisk hæftelse også bør overvejes i de situationer, hvor lønmodtageren er blevet retsstridigt opsagt og fritstillet forinden overtagelsestidspunktet.<sup>78</sup>

I forhold til det indbyrdes forhold mellem overdrager og erhverver udtalte landsretten følgende: ”Da [overdrager] som ansættelsesmyndighed er ansvarlig for afskedigelsen af K, skal [overdrager] i overensstemmelse med påstanden nedlagt af [erhverver] herom friholde denne sagsøgte for ethvert krav, der følger af, at [erhverver] domfældes i nærværende sag”.<sup>79</sup> Egentlig har det været forståelsen i retslitteraturen, at debitorskiftet efter VOL § 2, stk. 1 gør, at erhverver indtræder fuldt ud i rettigheder og forpligtelser over for lønmodtageren. Derfor kan det også forekomme bemærkelsesværdigt, at det netop var overdrager, der måtte hæfte for godtgørelseskravet i det indbyrdes forhold, når landsretten gav udtryk for, at dette var omfattet af lønmodtagerrettighederne i VOL § 2, stk. 1. Det var i indeværende sag godtgjort, at erhverver

---

<sup>77</sup> Andersen, Vejby & Jørgensen (2009), side 263.

<sup>78</sup> Klingsten (2016), side 260f.

<sup>79</sup> U.2009.307V, side 315.

ikke havde været involveret i afskedigelsen, hvorfor landsrettens resultat muligvis kan tages som udtryk for en rimelighedsbetragtning. I sag C-319/94, *Dethier*, gjorde EU-Domstolen dog ikke gældende, at udtalelsen skulle fortolkes ud fra rimelighedsbetragtninger, men åbnede nok op herfor med udtalelsen om, at kravet *kan* rettes mod erhverver. Landsretten giver heller ikke udtryk herfor, men løsningen kan forekomme nærliggende.

I Smededommen og Skolekonsulentdommen har sagsøger gjort godtgørelseskrav som følge af VOL § 3, stk. 1, gældende mod både overdrager og erhverver, men kravet har i sidste ende skulle rettes mod overdrager. Dog har landsretten i Skolekonsulentdommen anerkendt, at erhverver indtræder i økonomiske forpligtelser over for lønmodtagere, men at der i de tilfælde, hvor overdrager har været ansvarlig for afskedigelsen, kan statueres solidarisk hæftelse. I det indbyrdes forhold mellem overdrager og erhverver synes kravet dog at skulle rettes mod overdrager, når denne er ansvarlig for afskedigelsen. En erhverver kan dermed friholdes fra et godtgørelseskrav efter VOL § 3, stk. 1, når denne ikke har været involveret i afskedigelsen. Dette synspunkt synes endvidere at kunne bakkes op af Vestre Landsrets dom af 17. maj 2016 i sag B-894-15, hvor overdrager hæftede for et godtgørelseskrav efter VOL § 3, da det kunne påvises, at erhverver ikke havde været involveret i afskedigelsen af den pågældende lønmodtager.

Det er uvist, om samme princip kan gøres sig gældende ved en erhververs indtræden efter VOL § 2, stk. 1, hvorefter en erhverver i så fald ville kunne friholdes fra hæftelse for lønmodtagerrettigheder i forbindelse hermed, når erhverver ikke har været involveret i afskedigelsen. Udover spørgsmålet om godtgørelseskrav efter VOL § 3, stk. 1, skal det netop erindres, at afskedigelse i strid med VOL § 3, stk. 1, kan medføre, at en erhverver indtræder i lønmodtagerrettigheder efter VOL § 2, stk. 1, hvilket eksempelvis kan omfatte løn i opsigelsesperioden. Derfor kan en erhverver velsagtens frygte, at denne kan indtræde i lønmodtagerrettigheder efter VOL § 2, stk. 1, selvom erhververen ikke har været involveret i afskedigelsen af den pågældende lønmodtager.

Med en perspektivering til Højesterets dom af 6. december 2004 i sag 360/2003 (1. afd.)<sup>80</sup> (herefter ”Autodømmen”) må det kunne udledes, fra hvornår en afskedigelse kan anses som værende retsstridig efter VOL § 3, stk. 1. I Autodømmen havde en konkursramt virksomhed

---

<sup>80</sup> Trykt i U.2005.886/2H.

(overdrager) gjort sig salgsbestræbelser med henblik på at afsætte virksomheden. Da dette ikke lykkedes, afskedigede overdrager alle virksomhedens lønmodtagere. Senere herefter lykkedes det dog at få solgt virksomheden, hvor erhverver genansatte flere af de tidligere lønmodtagere. Enkelte af de lønmodtagere, der ikke blev genansat, herunder en tillids- og en sikkerhedsrepræsentant, gjorde gældende, at deres afskedigelse var sket i strid med VOL § 3, stk. 1. Højesteret fandt dog, at forholdet ikke var omfattet af VOL § 3, stk. 1. Dommen synes at kunne tages som udtryk for, at forinden der kan foretages en diskussion af, om en afskedigelse er sket i strid med VOL § 3, stk. 1, skal der have været en potentiel virksomhedskøber inde i billedet.

Opsummerende har landsretten i Skolekonsulentdommen ved anvendelsen af sag C-101/87, *Bork*, og sag C-319/94, *Dethier*, statueret, at en erhverver kan indtræde i en lønmodtagers økonomiske krav, herunder både lønmodtagerkrav efter VOL § 2, stk. 1, og godtgørelseskrav efter VOL § 3, stk. 1, når lønmodtageren forinden overtagelsestidspunktet er blevet afskediget i strid med VOL § 3, stk. 1. Landsretten udtaler endvidere, at EU-afgørelserne angår økonomiske krav, og derfor ikke angår underkendelsesvirkning af en afskedigelse. Det kan endvidere udledes af Skolekonsulentdommen, at en overdrager og erhverver kan hæfte solidarisk for et godtgørelseskrav som følge af retsstridig afskedigelse, når erhverver er indtrådt i rettigheder og forpligtelser efter VOL § 2, stk. 1, men overdrager er ansvarlig for afskedigelsen. I det indbyrdes forhold mellem overdrager og erhverver kan erhverver dog friholdes for godtgørelseskrav som følge af retsstridig afskedigelse, når overdrager har været ansvarlig for afskedigelsen. Det synes endvidere at være fastslået i retspraksis, at et godtgørelseskrav som udgangspunkt skal rettes mod overdrager, når overdrager har været ansvarlig for afskedigelsen. Slutteligt synes det på baggrund af Skolekonsulentdommen ikke at være afgørende for en erhververs hæftelse, om afskedigelsen er sket kort tid før overtagelsestidspunktet ved anvendelse af sag C-319/94, *Dethier*, præmis 41 og 42.

#### **5.4. Retsstillingen efter U.2018.471H**

I afsnit 5.2. og afsnit 5.3. er problemstillingen om en erhververs hæftelse over for lønmodtagere, der er blevet afskediget forinden overtagelsestidspunktet, blevet undersøgt. De konklusioner, der har kunne foretages på baggrund af analysen, danner grundlag for en undersøgelse af retsstillingen efter Tillidsmandsdommen. I indeværende afsnit præsenteres domsafsigelsen hos byretten i underafsnit 5.4.1., hos Østre Landsret i underafsnit 5.4.2. og hos Højesteret i

underafsnit 5.4.3. En gennemgang af domsafsigelsen i hver instans belyser den tvivl der har været i forhold til anvendelsen af sagerne C-101/87, *Bork*, og C-319/94, *Dethier*, i national ret.

#### 5.4.1. Byrettens dom

Den omhandlede lønmodtager T blev af overdrager afskediget ved fritstilling den 27. december 2011, hvor overtagelsestidspunktet var fastsat til den 30. december 2011. Byretten tog indledningsvist stilling til VOL § 2, stk. 1. Byretten udtalte følgende: ”Det fremgår af [sag C-319/94, *Dethier*], at krav kan rejses mod erhververen, når arbejdstageren er afskediget af overdrageren kort før overførslen af virksomheden. I denne sag er arbejdstageren afskediget umiddelbart før overdragelsen”.<sup>81</sup> Byretten fandt herefter, at afskedigelsen var sket kort tid før overtagelsestidspunktet, hvorfor T’s krav kunne rettes mod Eniro. Byretten lagde i udtalelsen ikke til grund, om afskedigelsen var sket i strid med VOL § 3, stk. 1.

Det bemærkes, at byretten ikke tog stilling til sag C-101/87, *Bork*, men alene til sag C-319/94, *Dethier*. Indeværende sag må dog også kunne anses for alene at kunne rummes inden for sag C-319/94, *Dethier*, præmis 41, hvorefter arbejdskontrakten skal ”i tilfælde hvor en arbejdstager retsstridigt er blevet afskediget kort tid før overførslen, i forhold til erhververen betragtes som om den stadig bestod, selv om arbejdstageren ikke er blevet overtaget af erhververen efter virksomhedens overførsel”. Dog synes det bemærkelsesværdigt, at byretten ikke synes at lægge vægt på, om afskedigelsen var sket i strid med VOL § 3, stk. 1, i forhold til erhververs indtræden. Dette synes at være et kriterium, der kan udledes af ordlyden i sag C-319/94, *Dethier*, præmis 41. Endvidere anvendte byretten formuleringen ”krav kan rejses mod erhververen” i ovenstående udtalelse. Herefter synes byretten ikke ved udtrykket ”krav” at skelne mellem lønmodtagerkrav efter VOL § 2, stk. 1, og godtgørelseskrav efter VOL § 3, stk. 1. Et godtgørelseskrav vil således kunne rettes mod en erhverver, når denne er indtrådt i lønmodtagerrettigheder efter VOL § 2, stk. 1. Endvidere skal det bemærkes, at byretten dog klart gav udtryk for betydningen af, at afskedigelsen var sket kort forinden overtagelsestidspunktet, hvilket er i overensstemmelse med ordlyden i sag C-319/94, *Dethier*.

---

<sup>81</sup> U.2018.471H, side 481-482.

#### 5.4.2. Østre Landsrets dom

Østre Landsret kom frem til det modsatte resultat af byretten. Landsretten udtalte følgende: ”Den 27. december blev [T] opsagt og fritstillet. Han arbejdede herefter ikke i virksomheden indtil overtagelsestidspunktet, og der er efter bevisførelsen for landsretten, herunder det oplyste om de efterfølgende, mislykkede forhandlinger om at ansætte ham i Eniro Danmark A/S, ikke grundlag for at anse fritstillingen for ikke at være reel og definitiv”.<sup>82</sup> Landsretten anerkender således, at fritstillingen var reel og definitiv.

Dernæst udtalte landsretten følgende: ”Da [T]'s ansættelsesforhold hos De Gule Sider A/S herefter ikke bestod på overtagelsestidspunktet, er Eniro Danmark A/S efter § 2, stk. 1, i lov om lønmodtagernes retsstilling ved virksomhedsoverdragelse ikke indtrådt i De Gule Siders forpligtelser, og De Gule Sider A/S under konkurs er derfor heller ikke frigjort for denne virksomheds forpligtelser over for ham”.<sup>83</sup> Det forekommer bemærkelsesværdigt, at landsretten ikke tog stilling til undtagelserne i sag C-101/87, *Bork*, og sag C-319/94, *Dethier*, idet stillingtagen hertil fremstår oplagt i indeværende sag. Landsretten tog end ikke stilling til, om afskedigelsen af T var retsstridig efter VOL § 3, stk. 1. Det har således for landsretten været en forudsætning for anvendelsen af VOL § 2, stk. 1, at lønmodtageren forinden overtagelsestidspunktet ikke er blevet reelt og definitivt fritstillet. Af samme årsag har det nok været irrelevant for landsretten at tage stilling til, hvorvidt afskedigelsen var sket i strid med VOL § 3, stk. 1. Landsretten må derfor have lagt til grund, at såfremt et godtgørelseskrav efter VOL § 3, stk. 1, skal rettes mod erhverver, forudsætter dette, at erhverver er indtrådt i lønmodtagerrettigheder efter VOL § 2, stk. 1.

#### 5.4.3. Højesterets dom

Højesterets begrundelse og resultat indledes med en angivelse af, hvordan virksomhedsoverdragelseslovens regler skal forstås, inden der tages stilling til omstændighederne i den konkrete sag.

Ad problemstillingen om erhververs indtræden ved retsstridig afskedigelse af lønmodtagere forinden overtagelsestidspunktet udtaler Højesteret følgende: ”EU-Domstolen har i dommen i Borksagen (præmis 18) udtalt, at arbejdstagere, hvis arbejdskontrakt eller arbejdsforhold

---

<sup>82</sup> U.2018.471H, side 484.

<sup>83</sup> U.2018.471H, side 484.

[retsstridigt] er blevet bragt til ophør på et tidligere tidspunkt end overførelstidspunktet, skal betragtes, som om de stadig var ansat i virksomheden på overførelstidspunktet, hvilket bl.a. bevirker, at arbejdsgiverens forpligtelser over for arbejdstagerne uden videre overgår fra overdrageren til erhververen i medfør af direktivets artikel 3, stk. 1”.<sup>84</sup> Det skal bemærkes, at Højesteret alene anvender udtrykket *arbejdstagere*, mens EU-Domstolen anvendte formuleringen *de i virksomheden ansatte arbejdstagere*. Højesteret forstår nok EU-Domstolen således, at sag C-101/87, *Bork*, præmis 18, ikke skelner mellem genansættelses- og ikke-genansættelsessituationer.

Endvidere udtaler Højesteret følgende: ”Afgørelsen er fulgt op bl.a. i EU-Domstolens dom af 12. marts 1998 i sag C-319/94, *Dethier Équipement*, hvor Domstolen udtalte, at arbejds-kontrakten, i tilfælde hvor en arbejdstager retsstridigt er blevet afskediget kort før overførelsen, i forhold til erhververen skal betragtes, som om kontrakten stadig bestod, selv om arbejds-tageren ikke er blevet overtaget af erhververen efter virksomhedens overførelse, jf. dommens præmis 41. I dommens præmis 42 er herefter anført, at arbejdstagere, som retsstridigt er blevet afskediget af overdrageren kort tid før overførelsen af virksomheden, og som ikke overtages af erhververen, over for erhververen kan påberåbe sig, at afskedigelsen er retsstridig”.<sup>85</sup> Højeste-ret udtaler sig således nær ordret med præmisserne i sag C-319/94, *Dethier*.

På baggrund af en gengivelse af de nævnte præmisser i sagerne C-101/87, *Bork*, og C-319/94, *Dethier*, udtaler Højesteret følgende om forståelsen heraf: ”Højesteret finder på den baggrund, at virksomhedsoverdragelseslovens § 2 læst i sammenhæng med § 3 må forstås på den måde, at en arbejdstager, der i strid med § 3, stk. 1, er blevet afskediget af overdrageren, kan rejse krav mod erhververen om f.eks. løn i opsigelsesperioden og om godtgørelse for uberettiget afskedigelse”.<sup>86</sup> Højesteret forstår altså sagerne C-101/87, *Bork*, og C-319/94, *Dethier*, således, at såfremt lønmodtageren retsstridigt er blevet afskediget af overdrageren, kan lønmodtager-krav rejses mod erhververen. Dette gælder f.eks. både løn i opsigelsesperioden, som er en lønmodtagerrettighed efter VOL § 2, og eventuel godtgørelse for uberettiget afskedigelse efter VOL § 3.

---

<sup>84</sup> U.2018.471H, side 490.

<sup>85</sup> U.2018.471H, side 490.

<sup>86</sup> U.2018.471H, side 490.

Da Højesteret skulle træffe afgørelse i den konkrete sag udtalte retten følgende: ”I det foreliggende tilfælde blev [T] som nævnt opsagt af konkursboet den 27. december 2011 og fritstillet. Eniro overtog først virksomheden den 30. december 2011. Eniro er derfor ikke indtrådt i rettigheder og forpligtelser i forhold til [T], medmindre afskedigelsen af ham er sket i strid med virksomhedsoverdragelseslovens § 3, stk. 1”.<sup>87</sup> Efterfølgende fandt Højesteret, at afskedigelsen af T var retsstridig, hvorfor krav på løn i opsigelsesperioden og kravet på godtgørelse for retsstridig afskedigelse begge kunne rettes mod erhverver. Her differentierede Højesteret sig således fra byretten, da det for Højesteret er af betydning for erhververs hæftelse for lønmodtagerkrav, at afskedigelsen er sket i strid med VOL § 3, stk. 1.

I Højesterets udtalelse lægges det ikke til grund, at afskedigelsen skal være sket *kort tid før* overtagelsestidspunktet, hvilket EU-Domstolen udtalte i sag C-319/94, *Dethier*. Der henvises til udtalelserne fra EU-Domstolen, hvoraf udtrykket ”kort tid før” fremgår, men udtrykket er dog ikke anvendt i Højesterets egen forståelse af, hvorledes EU-afgørelserne skal forstås. I Tillidsmandsdommen er der tale om en situation, hvor lønmodtageren ikke genansættes, hvilket tilsvarende var tilfældet i sag C-319/94, *Dethier*. Dermed synes det ikke at være et krav fra Højesteret, at afskedigelsen er sket kort tid før overtagelsestidspunktet. Højesteret differentierer sig således fra byrettens afgørelse, idet byretten netop lagde vægt på den korte tid mellem afskedigelsen og overtagelsestidspunktet. Omvendt synes Højesteret derfor at tiltræde landsrettens synspunkt i Skolekonsulentdommen, hvori det ikke syntes at være en betingelse, at afskedigelsen er sket kort tid før overtagelsestidspunktet.

Som det var tilfældet i Skolekonsulentdommen kom Højesteret frem til, at lønmodtageren i et sådant tilfælde kan rejse krav mod erhverver. Som i Skolekonsulentdommen var det i Tillidsmandsdommen overdrager, der havde foretaget afskedigelsen af lønmodtageren. I Skolekonsulentdommen kom landsretten frem til, at erhverver og overdrager blev solidarisk ansvarlige for godtgørelseskravet efter VOL 3, stk. 1, idet erhverver var indtrådt i rettigheder og forpligtelser, men at overdrager var ansvarlig for opsigelsen. I indeværende sag var erhverver ligeledes indtrådt i rettigheder og forpligtelser og det var overdrager, der havde foretaget afskedigelsen. I Tillidsmandsdommen var det bevist, at afskedigelsen af lønmodtagerne var sket efter aftale mellem overdrager og erhverver. Der må således kunne argumenteres for,

---

<sup>87</sup> U.2018.471H, side 490-491.



at erhverver nok reelt har været ansvarlig for afskedigelsen. Højesteret synes dog ikke at give udtryk for, at dette indgår som et moment i forhold til erhververs indtræden.

Det skal også bemærkes, at Højesteret udtaler, at lønmodtageren *kan* rejse lønmodtagerkrav mod erhverver. På baggrund heraf kan det nok ikke afvises, at lønmodtagerkrav også i fremtiden kan rettes mod overdrager eller overdrager og erhverver i forening. Forfatter Ulrik Ramme Skow Bang-Pedersen forstår dog Højesterets afgørelse således, at en retsstridig afskediget lønmodtager *skal* rette sine krav mod erhververen, uanset at afskedigelsen blev foretaget af overdrageren forinden overtagelsestidspunktet.<sup>88</sup> Omvendt har andre den forståelse, at Højesterets formulering må tages som udtryk for, at kravet om godtgørelse formentlig også ville kunne rejses mod overdrager.<sup>89</sup>

Højesterets domsafsigelse i Tillidsmandsdommen kan tages som udtryk for, at en lønmodtager kan rette krav efter både VOL §§ 2, stk. 1, og 3, stk. 1, mod en erhverver, når lønmodtageren i strid med VOL § 3, stk. 1, er blevet afskediget forinden overtagelsestidspunktet. Det synes at være uden betydning, hvor langt tilbage fra overtagelsestidspunktet afskedigelsen er foretaget. Skolekonsulentdommen angik alene et godtgørelseskrav efter VOL § 3, stk. 1, hvor Tillidsmandsdommen dog angik både lønmodtagerkrav efter VOL § 2, stk. 1, og godtgørelseskrav efter VOL § 3, stk. 1. Dermed bekræfter Højesteret i Tillidsmandsdommen, at også lønmodtagerkrav efter VOL § 2, stk. 1, kan rettes mod en erhverver i de tilfælde. Samtidig viser Tillidsmandsdommen, at begge typer krav kan rettes mod erhverver alene, såfremt lønmodtageren ønsker dette. Dette er således en præcisering af den tidligere anvendelse af sagerne C-101/87, *Bork*, og C-319/94, *Dethier*, i Skolekonsulentdommen.

Forfatter Lone L. Hansen har - som tidligere anført – angivet, at det kan forekomme urimeligt, at en erhverver skal føre bevis for en afskedigelses retmæssighed, når det ikke er erhverver, der har foretaget afskedigelsen.<sup>90</sup> I indeværende sag var det endda besværliggjort af, at sagsøger var tillidsrepræsentant, hvorved denne nyder udvidet beskyttelse mod afskedigelse i kraft af sin stilling som tillidsrepræsentant. Derfor har erhverver i Tillidsmandsdommen måtte løfte en endnu tungere bevisbyrde, end hvis det havde været en lønmodtager uden tillidsrepræsentantsstatus. Højesteret fandt at erhverver i Tillidsmandsdommen havde aftalt med overdrager, hvilke

---

<sup>88</sup> Bang-Pedersen (2018), side 4.

<sup>89</sup> Boesen & Pedersen (2017).

<sup>90</sup> Hansen (2009), side 3.

lønmodtagere overdrager skulle afskedige forinden overtagelsestidspunktet, og dermed havde erhverver været involveret i afskedigelsen. Det må derfor ikke kunne afvises, at såfremt erhverver kunne bevise, at denne ikke havde været ansvarlig for afskedigelsen, ville erhverver ikke hæfte for godtgørelseskravet efter VOL § 3, stk. 1, og måske endda heller ikke lønmodtagerkrav efter VOL § 2, stk. 1, jf. landsrettens afgørelse i Skolekonsulentdommen.

### **5.5. Sammenfatning**

Ved bedømmelse af en erhververs indtræden i lønmodtagerrettigheder efter VOL § 2, stk. 1, over for lønmodtagere, der er blevet afskediget forinden overtagelsestidspunktet, fremgår det af EU-Domstolens udtalelser i sag C-19/83, *Wendelboe*, at en erhverver indtræder i lønmodtagerrettigheder over for lønmodtagere, der var ansat i virksomheden på overtagelsestidspunktet. Erhverver indtræder således ikke i lønmodtagerrettigheder over for lønmodtagere, der har forladt virksomheden på overtagelsestidspunktet, jf. samme EU-afgørelse. Det skal således afgøres, om ansættelsesforholdet bestod på overtagelsestidspunktet. Om ansættelsesforholdet bestod på overtagelsestidspunktet skal endeligt bedømmes efter national ret. I dansk retspraksis er en lønmodtager ikke at anse som ansat i virksomheden, såfremt ansættelsesforholdet er bragt til endeligt ophør forinden overtagelsestidspunktet, jf. *Borkdommen*. Dette er eksempelvis tilfældet ved en reel og definitiv fritstilling, jf. *Rørlæggerdommen*, ved udløb af lønmodtagerens opsigelsesperiode, jf. *Borkdommen*, og ved en bortvisning, men ikke ved en suspension eller når en lønmodtager afskediges af overdrager, og kort tid herefter genansættes af erhverver, jf. flere domme.

Det fremgår af EU-Domstolens praksis i sagerne C-101/87, *Bork*, og C-319/94, *Dethier*, at en erhverver dog indtræder i rettigheder og forpligtelser over for lønmodtagere, der er blevet afskediget i strid med VOL § 3, stk. 1, forinden overtagelsestidspunktet. Endvidere kan et godtgørelseskrav for uberettiget afskedigelse rettes mod en erhverver, når afskedigelsen er sket kort tid før overtagelsestidspunktet, jf. sag C-319/94, *Dethier*. I dansk ret synes det dog ikke at være en betingelse, at afskedigelsen er sket kort tid før overtagelsestidspunktet, jf. *Skolekonsulentdommen*. På baggrund af *Skolekonsulentdommen* kan der statueres solidarisk hæftelse for godtgørelseskrav på baggrund af afskedigelse i strid med VOL § 3, stk. 1, såfremt erhverver er indtrådt i rettigheder og forpligtelser over for den pågældende lønmodtager, jf. sagerne C-101/87, *Bork*, og C-319/94, *Dethier*, når overdrageren har været ansvarlig for afskedigelsen af lønmodtageren. Det er dog uvist, om samme princip vil gøre sig gældende for

krav omfattet af lønmodtagerrettighederne i VOL § 2, stk. 1. Herudover synes det at være praksis i dansk ret, blandt andet på baggrund af Smededommen, at et godtgørelseskrav på baggrund af VOL § 3, stk. 1, som udgangspunkt skal rettes mod overdrager, når overdrager er ansvarlig for afskedigelsen.

På baggrund af Tillidsmandsdommen har Højesteret præciseret, at en lønmodtager, der er blevet afskediget i strid med VOL § 3, stk. 1, forinden overtagelsestidspunktet, kan rette krav efter både VOL §§ 2, stk. 1, og 3, stk. 1, mod erhverver. Det synes ikke at have betydning for erhververs hæftelse, hvor lang tid der er mellem afskedigelsen af lønmodtageren og overtagelsestidspunktet. Højesteret skelner ikke mellem, om forholdet angår en genansættelses- eller ikke-genansættelsessituation. Højesteret synes endvidere ikke at tillægge det betydning, om det er overdrager eller erhverver, der er ansvarlig for afskedigelsen, hvilket til gengæld havde afgørende betydning for landsretten i Skolekonsulentdommen. Omvendt synes Højesteret heller ikke at afvise, at de økonomiske krav i fremtiden ville kunne rettes mod en overdrager eller mod en overdrager og en erhverver i forening i andre konkrete tilfælde. Højesterets afgørelse understreger dog, at en lønmodtagers økonomiske krav efter VOL § 2, stk. 1, og VOL § 3, stk. 1, *kan* rettes mod en erhverver alene.

## **6. Konklusion**

### **6.1. Lønmodtageres tilknytning til en del af en virksomhed efter VOL § 1**

Ved bedømmelsen af, om en lønmodtager er omfattet af en virksomhedsoverdragelse, når overdragelsen angår en del af en virksomhed, er det for EU-Domstolen afgørende, at lønmodtageren er tilknyttet den overdragne del af virksomheden, samt at den pågældende del af virksomheden organisatorisk har dannet rammen om lønmodtageren ansættelsesforhold. Dette kan fastslås ud fra, hvilken del af virksomheden lønmodtageren er ansat i. I retslitteraturen er der enighed om, at lønmodtageren skal have taget beskæftigelse i den overdragne del af virksomheden. Det er dog usikkert, i hvor høj grad lønmodtageren skal have taget beskæftigelse i den overdragne del af virksomheden.

I dansk retspraksis har det været tilfældet, at en lønmodtager, der havde anvendt 80 % af sin arbejdstid i den overdragne del af virksomheden, var at anse som knyttet hertil, mens en lønmodtager, der havde anvendt 35 % af sin arbejdstid i den overdragne del af virksomheden, ikke var at anse som knyttet hertil. Efter dansk retspraksis beror bedømmelsen på, om lønmodtageren hovedsageligt har været tilknyttet den overdragne del af virksomheden. Det er herefter et afgørende moment i vurderingen, hvor stor en del af arbejdstiden den pågældende lønmodtager har anvendt i præcis den del af virksomheden, som er blevet overdraget.

I dommen U.2018.471H varetog lønmodtageren to hverv i virksomheden; dels var lønmodtageren sælger i en anden del af virksomheden, end den der blev overdraget, og dels var lønmodtageren tillidsrepræsentant for hele virksomheden. Ud fra de oplysninger og forklaringer, der er givet i sagen, synes det problematisk at antage på baggrund af forudgående retspraksis, at lønmodtageren var at anse som tilknyttet den overdragne del af virksomheden. Dog skal en sådan løsning tages med det forbehold, at bedømmelsen alene kan tage udgangspunkt i de forklaringer, der er givet i sagen. Havde problemstillingen været aktualiseret, ville der med al sandsynlighed have været fremlagt flere forklaringer, der kunne have tydeliggjort lønmodtagerens tilknytning til den overdragne del af virksomheden.

### **6.2. Erhververs hæftelse over for afskedigede lønmodtagere efter VOL §§ 2 og 3**

Ved bedømmelse af en erhververs hæftelse over for afskedigede lønmodtagere, der er blevet afskediget forinden overtagelsestidspunktet, fremgår det af EU-Domstolens praksis, at en

erhverver efter VOL § 2, stk. 1, indtræder i rettigheder og forpligtelser over for lønmodtagere, der var ansat i virksomheden på overtagelsestidspunktet. Erhverver indtræder således ikke i rettigheder og forpligtelser over for lønmodtagere, der har forladt virksomheden på overtagelsestidspunktet. Spørgsmålet er således, om ansættelsesforholdet bestod på overtagelsestidspunktet, hvilket i konkrete sager må bedømmes efter national ret. Efter dansk retspraksis er en lønmodtager ikke at anse som ansat i virksomheden på overtagelsestidspunktet, når ansættelsesforholdet er bragt til endeligt ophør forinden overtagelsestidspunktet. Endeligt ophør er eksempelvis tilfældet ved en reel og definitiv fritstilling, ved udløb af lønmodtagerens opsigelsesperiode og ved en bortvisning, men ikke ved en suspension eller når en lønmodtager afskediges af overdrager og kort tid herefter genansættes af erhverver.

Efter EU-Domstolens praksis skal et ansættelsesforhold dog anses som bestående på overtagelsestidspunktet, jf. VOL § 2, stk. 1, når lønmodtageren forinden overtagelsestidspunktet er blevet afskediget i strid med VOL § 3, stk. 1. Et godtgørelseskrav for uberettiget afskedigelse kan endvidere rettes mod erhverver, når afskedigelsen er sket kort tid før overtagelsestidspunktet, hvilket dog ikke synes at være en betingelse efter dansk ret. Efter dansk retspraksis kan der statueres solidarisk hæftelse for godtgørelseskrav på baggrund af afskedigelse i strid med VOL § 3, stk. 1, såfremt ansættelsesforholdet var at anse som bestående på overtagelsestidspunktet, når overdrageren har været ansvarlig for afskedigelsen. Om samme princip vil gøre sig gældende for krav omfattet af lønmodtagerrettighederne i VOL § 2, stk. 1, er dog uvist, men må dog kunne forudsættes. Endvidere tilsiger dansk retspraksis, at et godtgørelseskrav på baggrund af VOL § 3, stk. 1, som udgangspunkt skal rettes mod overdrager, når overdrager er ansvarlig for afskedigelsen.

På baggrund af Tillidsmandsdommen kan det konstateres, at en lønmodtager, der er blevet afskediget i strid med VOL § 3, stk. 1, forinden overtagelsestidspunktet, kan rette krav efter både VOL §§ 2, stk. 1, og 3, stk. 1, mod erhverver. Det synes ikke at have betydning, om afskedigelsen er sket kort tid før overtagelsestidspunktet. Højesteret synes dog ikke at afvise, at de omhandlede lønmodtagerkrav i fremtiden i konkrete sager ville kunne rettes mod en overdrager eller mod en overdrager og en erhverver i forening. Højesterets afgørelse understreger dog, at en lønmodtagers økonomiske krav efter VOL § 2, stk. 1, og VOL § 3, stk. 1, kan rettes mod en erhverver alene.

## 7. Abstract

Based on Danish law, this Master's Thesis contains an analysis of employees' rights in the event of transfers of undertakings and businesses. The thesis is based on a court ruling given by the Danish Supreme Court on 17 October 2017.<sup>91</sup> The court ruling concerns an employee who had been dismissed before a transfer of a part of an undertaking. The case attracted attention in Danish legal literature, as the transferee was sentenced to pay salary and reimbursement to the employee even though the employee in question had been dismissed and released from duty by the transferor prior to the transfer.

The ruling contains several issues. However, the thesis is based solely on a selection of two issues. In the court ruling, the Supreme Court did not determine whether the employee was assigned to the transferred part of the undertaking, as neither party raised the question. Therefore, the thesis contains a discussion on whether the court ruling could have had a different outcome if the defendant claimed that the employee was not assigned to the transferred part of the undertaking. Subsequently, the thesis contains an analysis on the transfer of a transferor's obligations arising from a contract of employment to the transferee. The subsequent analysis is based on employees who have been dismissed prior to the transfer of an undertaking or business. The purpose of the thesis is to derive the legal status of employees included in transfers of undertakings or businesses.

In relation to the issue of employees' association to a part of an undertaking, it has been crucial to the European Court of Justice, cf. case C-186/83, *Botzen*, that the employee in question is associated to the transferred part of the undertaking and that the transferred part of the undertaking formed the organizational framework of the employment relationship. This can be determined on the basis of which part of the undertaking the employee was assigned to. In Danish case law, the assessment depends on whether the employee has been mainly associated with the transferred part of the undertaking. Hereafter, it is a decisive factor in the assessment of how much part of the working time the employee has used in the part of the undertaking being transferred. In relation to the ruling given by the Danish Supreme Court, there were

---

<sup>91</sup> Available (in Danish) at <http://www.hoejesteret.dk/hoejesteret/nyheder/Afgorelser/Documents/284-16.pdf>.

several indications that the employee could not be deemed to be associated with the transferred part of the undertaking, if it had been claimed by the defendant.

The issue regarding the transfer of obligations towards employees who have been dismissed prior to the transfer of a undertaking has been raised in several court rulings by both the European Court of Justice and the Danish courts. The precondition for transferring obligations to the transferor is that the employee was employed by the undertaking at the time of the transfer. However, it appears from the cases C-101/87, *Bork*, and C-319/94, *Dethier*, that if an employee is unlawfully dismissed prior to the time of the transfer, the transferee may undertake obligations of the dismissed employees. In Danish legal literature there has been doubt on the understanding of these two cases, as they have been used to a limited extent by the Danish courts. The Danish Supreme court understood the cases in the way that an employee who has been unlawfully dismissed by the transferor may lay employment claims against the transferee.

## 8. Litteraturliste

### Afgørelsesregister

#### *EU-Domstolen:*

Sag C-19/83 (ECLI:EU:C:1984:337), Wendelboe mod L.J. Music.

Sag C-135/83 (ECLI:EU:C:1985:55), Abels mod Bedrijfsvereniging voor de Metaalindustrie en de Electrotechnische Industrie.

Sag C-186/83 (ECLI:EU:C:1985:58), Botzen Rotterdamsche Droogdok Maatschappij.

Sag C-101/87 (ECLI:EU:C:1988:308), Bork International mod Foreningen af Arbejdsledere i Danmark.

Sag C-362/89 (ECLI:EU:C:1991:326), Giuseppe d'Urso, Adriana Ventadori m.fl. mod Ercole Marelli Elettromeccanica Generale SpA m.fl.

Sag C-209/91 (ECLI:EU:C:1992:436), Watson Rask og Kirsten Christensen mod ISS Kantineservice A/S.

Sag C-392/92 (ECLI:EU:C:1994:134), Schmidt mod Spar- und Leihkasse der früheren Ämter Bordesholm, Kiel und Cronshagen.

Sag C-305/94 (ECLI:EU:C:1996:435), Rotsart de Hertaing mod Benoidt og IGC Housing Service.

Sag C-319/94 (ECLI:EU:C:1998:99), Dethier Équipement mod Dassy og Sovam.

De forenede sager C-173/96 og C-247/96 (ECLI:EU:C:1998:595), Francisca Sánchez Hidalgo m.fl. mod Asociación de Servicios Aser og Sociedad Cooperativa Minerva og Horst Ziemann mod Ziemann Sicherheit GmbH og Horst Bohn Sicherheitsdienst.

Sag C-51/00 (ECLI:EU:C:2002:48), Temco.

Sag C-80/14 (ECLI:EU:C:2002:48), USDAW og Wilson.



*Afgørelser fra byretterne:*

Retten i Glostrups dom af 27. januar 2015 i sag nr. BS 10E-1670/2013 (*Tillidsmandsdommen*) (Trykt i U.2018.471H).

*Afgørelser fra Østre- og Vestre Landsret:*

Vestre Landsrets dom af 27. december 1985 i sag 1585/1984 (Ikke trykt i Ugeskrift for Retsvæsen).

Østre Landsrets dom af 13. maj 1991 i sag 13-72/1991 (*Rørlæggerdommen*) (Trykt i U.1991.743Ø).

Østre Landsrets dom af 29. juni 1994 i sag B-2507-91 (Ikke trykt i Ugeskrift for Retsvæsen).

Østre Landsrets dom af 20. februar 2002 i sag nr. B-3103-00 og B-3198-00 (*Advokatsekretærdommen*) (Trykt i U.2002.1128Ø).

Vestre Landsrets dom af 30. juni 2005 i sag B-2204-04 (*Smededommen*) (Ikke trykt i Ugeskrift for Retsvæsen).

Vestre Landsrets dom af 21. oktober 2008 i sag B-0015-08 (*Skolekonsulentdommen*) (Trykt i U.2009.307V).

Østre Landsrets dom af 3. marts 2011 i sag B-1374-10 (*Chaufførdommen*) (Ikke trykt i Ugeskrift for Retsvæsen).

Østre Landsrets dom af 2. maj 2016 i sag nr. B-303-15 (*Tillidsmandsdommen*) (Trykt i U.2018.471H).

Vestre Landsrets dom af 17. maj 2016 i sag B-894-15 (Ikke trykt i Ugeskrift for Retsvæsen).

*Afgørelse fra Højesteret:*

Højesterets dom af 10. november 1983 i sag II 219/1982 (Trykt i U.1984.27H).

Højesterets dom af 3. februar 1989 i sag II 274/1983 m.fl. (*Borkdommen*) (Trykt i U.1989.372/4H).

Højesterets dom af 6. december 2004 i sag 360/2003 (1. afd.) (*Autodømmen*) (Trykt i U.2005.886/2H).

Højesterets dom af 17. oktober 2017 i sag 284/2016 (*Tillidsmandsdommen*) (Trykt i U.2018.471H).

### **Bøger**

*Andersen, Lars Svenning, Vejby, Bjarke & Jørgensen, Jeppe Høyer: Lov om Lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2009.*

*Andersen, Lars Svenning & Vejby, Bjarke m.fl.: Funktionærret, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016.*

*Blume, Peter: Retssystemet og den juridiske metode, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016.*

*Evald, Jens: Retskilderne og den juridiske metode, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2000.*

*Hasselbalch, Ole: DEN DANSKE ARBEJDSRET BIND II • ANSÆTTELSESRETEN, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2009.*

*Hasselbalch, Ole: Tillidsmandsret og repræsentation, 3. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2013.*

*Klingsten, Mette: Ansættelsesretlige aspekter ved virksomhedsoverdragelse, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016.*

*Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014.*

*Neergaard, Ulla & Nielsen, Ruth: EU Ret, 6. udgave, Thomson Reuters Professional A/S, 2010.*

*Sørensen, Karsten Ensigt, Nielsen, Poul Runge, & Danielsen, Jens Hartig: EU-Retten, 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014.*

## **Dansk lovgivning**

*Virksomhedsoverdragelsesloven*: Lovbekendtgørelse nr. 710 af 20. august 2002 om lønmodtagers retsstilling ved virksomhedsoverdragelse.

## **EU-retsakter**

*TEUF*: Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde.

*Virksomhedsoverdragelsesdirektivet*: Rådets direktiv 2001/23/EF af 12. marts 2001 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller af dele af virksomheder eller bedrifter.

## **Internetartikler**

*Boesen, Mia & Pedersen, Søren Narv*: Højesteret har afsagt dom vedrørende en erhververs hæftelses for medarbejdere opsagt inden en virksomhedsoverdragelse, Bird & Bird, 2017. Tilgængelig på: <https://www.twobirds.com/da/news/articles/2017/denmark/hojesteret-har-afsagt-dom-vedr-en-erhververs-haeftelse-for-medarbejdere> (Set 16/05-2018).

*Lauritzen, Bo*: Højesteret: Erhverver af virksomhed fra konkursbo skal betale godtgørelse og opsigelsesløn til fratrukt medarbejder, SJ Law, 2017. Tilgængelig på: <http://www.sjlaw.dk/nyheder/vis/artikel/hojesteret-erhverver-af-virksomhed-fra-konkursbo-skal-betale-godtgoerelse-og-opsigelsesloen-til-fr/> (Set 16/05-2018).

## **Juridiske artikler**

*Andersen, Lennart Lyng & Nørgaard, Jørgen*: Virksomhedsoverdragelsesloven og konkurs (U.1987B.113), Karnov Online, 1987.

*Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov*: Virksomhedsoverdragelse fra et insolvent selskab – en kommentar til EU-domstolens afgørelse C-126/16 (Smallsteps) (ET.2018.2), Karnov Online, 2018.

*Hansen, Lone L.*: Opsigelse ved virksomhedsoverdragelse – om konsekvenserne af retsstridig opsigelse (U.2009B.45), Karnov Online, 2009.

### **Lovforarbejder**

*FT 2000-01 – L 190, Tillæg A, 5655: FT 2000-01 – L 190: Forslag til lov om ændring af lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse.*

### **Overenskomster**

*Overenskomsten mellem De Gule Sider A/S og Dansk Metal:*  
[https://teleoest.dk/fileadmin/user\\_upload/overenskomster/dgs/dgs-metal-29022008.pdf](https://teleoest.dk/fileadmin/user_upload/overenskomster/dgs/dgs-metal-29022008.pdf) (Set 16/05-2018).