

Juridisk kandidatspeciale

En analyse af lønmodtagerens retsstilling ved virksomhedsoverdragelse fra et konkursbo

Cand.merc.(jur.)
Maj 2019

Forfattere:

Louise Irene Pedersen (studienr. 20145837)
Pernille Winther Nørskou (studienr. 20144002)

Vejleder: Anders Ørgaard

Anslag:

167.970 (69,99 normalsider)



AALBORG UNIVERSITET

Abstract:

The purpose of this dissertation is to outline and analyze employees' legal rights when the employing firm goes bankrupt and the bankruptcy estate trades the business or parts thereof. Bankruptcy estates selling companies have led to a string of lawsuits on how the Company Transfer Act is to be applied and how the employees are left if a bankruptcy estate conducts a company transfer. The primary legislation used in this thesis, therefore, consists of the Company Transfer Act and the Bankruptcy Act. The legislative areas at issue are both sizeable; hence, the dissertation will remain focused upon elected problems linked to employees' rights when conducting a company transfer from a bankruptcy estate.

The thesis concentrates upon clarifying and examining which responsibilities towards employees' the acquirer commits to when buying a company from a bankruptcy estate. The guiding principle in the Company Transfer Act states that the acquirer must join all commitments given towards those employees who are part of the takeover. When the company transfers from a bankruptcy estate to an acquirer the guiding principle does not apply. If the acquirer takes over a company from a bankruptcy estate, the acquirer will only enter commitments to employees' that emerge after the bankruptcy declaration.

Furthermore, the thesis will concentrate on the problem occurring in relation to the employee if the transfer was de facto valid before the bankruptcy. The employee can end in a predicament if their claim is being disputed from the acquirer, the bankruptcy estate and the Danish employees' guarantee fund. This predicament the legislatures have sought to resolve by altering the law regarding the Danish employees' guarantee fund. Introducing a rule stating that the Danish employees' guarantee fund under certain circumstances can pay the employees' receivables if the Danish employees' guarantee fund, the employer or the bankruptcy estate, is disputing this claim.

Furthermore, the dissertation will clarify if the acquirer when taking over a company from a bankruptcy estate can enter a bankruptcy-regulated period of notice to the employee. This is relevant for the employee if say the employee has behaved in accordance with the bankruptcy-regulated period of notice. The employee could be in an unpredictable position should the initial notice again can become valid when the acquirers take over the bankrupt company.

If an employee is terminated before the takeover, the termination is not regarded as reasonable if the termination cannot be argued in; the company's financial, technical or organizational circumstances. Such termination will, therefore, be in violation of the Company Transfer Act. The employee will, therefore, be able to direct a claim of wrongful termination. Allowing the employee to claim salary during the period of notice of the acquirer. If a bankruptcy estate terminates an employee before a take over in violation of the Company Transfer Act the employee gains the same rights.

Indholdsfortegnelse

1. INDLEDNING	5
1.1. PROBLEMFORMLERING.....	5
1.2. AFHANDLINGENS RETLIGE RAMME.....	6
1.3. METODE	7
1.4. RETSKILDER.....	7
2. VIRKSOMHEDSOVERDRAGELSESLØVEN	10
2.1. INDLEDNING.....	10
2.2. VIRKSOMHEDSOVERDRAGELSESDIREKTIVET	10
2.3. MEDLEMSSTATERNES VALGFRIHED	11
2.4. LOVENS ANVENDELSESOMRÅDE	12
2.4.1. <i>Den beskyttede kreds</i>	13
2.4.2. <i>Overdragelse af en virksomhed eller en del heraf</i>	15
2.4.2.1. Begrebet virksomhed	16
2.4.2.2. Begrebet en del af en virksomhed	17
2.4.2.3. Lønmodtagerens tilknytning til en del af virksomheden	18
2.4.3. <i>Erhververens hæftelse</i>	19
2.4.4. <i>Lønmodtagerens beskyttelse mod afskedigelse</i>	21
2.4.5. <i>Delkonklusion</i>	24
3. KONKURSBEHANDLING	25
3.1. INDLEDNING.....	25
3.2. KONKURS OG VIRKSOMHEDSOVERDRAGELSESLØVEN	25
3.3. LØNPRIVILEGIET.....	26
3.4. GENSIDIG BEBYRDENDE AFTALER	28
3.4.1. <i>Boets indtrædelsesret</i>	28
3.4.2. <i>Virkning af indtræden og ikke indtræden</i>	29
3.4.3. <i>Særligt om ansættelsesaftaler</i>	30
3.4.4. <i>Konkursregulering af vedvarende kontraktforhold</i>	32
3.5. OVERDRAGELSE AF AFTALER TIL TREDJEMAND	34
3.6. LØNMODTAGERNES GARANTIFOND	35
4. LØNMODTAGERENS RETSSTILLING VED OVERDRAGELSE FRA ET KONKURSBO	36
4.1. INDLEDNING.....	36
4.2. ERHVERVERENS HÆFTELSE VED OVERDRAGELSE FRA ET KONKURSBO	36
4.2.1. <i>Erhververens hæftelse for de lønmodtagere der overdrages</i>	36
4.2.2. <i>Betydningen af konkursboets indtræden og ikke indtræden i ansættelsesaftalen</i>	39
4.2.3. <i>Delkonklusion</i>	41
4.3. VIRKSOMHEDSOVERDRAGELSEN FANDT REELT STED FØR KONKURSDEKRETET	42
4.3.1. <i>Lønmodtagerne sættes i en "klemme"</i>	43
4.3.2. <i>Betydningen af ændringen af LG-loven</i>	46
4.3.3. <i>Delkonklusion</i>	48
4.4. INDTRÆDER ERHVERVEREN I ET KONKURSREGULERET OPSIGELSESVARSEL AF LØNMODTAGEREN DER OVERDRAGES?.....	49
4.4.1. <i>Argumenter for og i mod at lade erhververen indtræde</i>	49
4.4.2. <i>Delkonklusion</i>	52
4.5. ERHVERVERENS HÆFTELSE FOR EN AFSKEDIGELSE I STRID MED VIRKSOMHEDSOVERDRAGELSESLØVEN	54
4.5.1. <i>Delkonklusion</i>	56
5. KONKLUSION	57

6. LITTERATURLISTE	61
---------------------------------	-----------

1. Indledning

Konkursen af en skyldner sker med henblik på så vidt muligt at skaffe skyldnerens kreditorer fyldestgørelse, forstået på den måde at skyldnerens formue fordeles blandt de kreditorer, der ved konkursdekretets afsigelse havde et krav mod skyldneren.¹ Konkursbehandling af skyldneren sker derfor med det formål at realisere skyldnerens aktiver, således at provenuet heraf fordeles mellem skyldnerens kreditorer.² En måde, hvorpå skyldnerens aktiver kan realiseres, er ved at videresælge skyldnerens virksomhed eller en del heraf, hvorved provenuet for virksomheden herefter skal benyttes til at fyldestgøre kreditorerne. Virksomhedsoverdragelser fra et konkursbo har givet anledning til en del retssager vedrørende anvendelsen af virksomhedsoverdragelsesloven i forhold til de omfattede lønmodtagere.³

I 2001 blev det indføjet i virksomhedsoverdragelsesloven § 1, stk. 3, at loven finder anvendelse ved et konkursbos videresalg af en virksomhed eller en del heraf.⁴ Danmark valgte derfor at fravige det bagvedliggendes direktivs bestemmelse om, at det som udgangspunkt ikke finder anvendelse ved virksomhedsoverdragelser fra en skyldner, som der er indledt konkursbehandling mod.⁵ Det medfører, at hvis en arbejdsgiver går konkurs, og konkursboet herefter vælger at sælge skyldnerens virksomhed, vil de lønmodtagere, som er omfattet af overdragelsen, være omfattet af beskyttelsen i virksomhedsoverdragelsesloven. Det er derfor nærliggende at tro at erhververens hæftelse overfor de lønmodtagere, som overdrages, ikke er anderledes, end hvis erhververen overtog lønmodtagere fra en solvent overdrager. Dette er dog ikke tilfældet, og afhandlingen vil belyse udvalgte problemstillinger, som en lønmodtager kan opleve, hvis vedkommende er omfattet af en virksomhedsoverdragelse fra et konkursbo.

1.1. Problemformulering

Afhandlingens formål er at belyse lønmodtagerens retsstilling ved virksomhedsoverdragelse fra et konkursbo, og i afhandlingen vil følgende problemstilling derfor belyses:

En undersøgelse og beskrivelse af lønmodtagerens retsstilling, hvis lønmodtagerens arbejdsgiver går konkurs, og konkursboet efterfølgende overdrager virksomheden eller en del heraf til en erhverver.

For at kunne besvare problemstillingen vil afhandlingens overordnede rammer udgøres af virksomhedsoverdragelsesloven og konkursloven. Der er tale om to store retsområder, hvorfor afhandlingen vil belyse

¹ Eyben & Møgelvang-Hansen, s. 183

² Bang-Pedersen, s. 26

³ Lauritzen, s. 141

⁴ jf. Lov nr. 441 af 7. juni 2001

⁵ Rådets direktiv 2001/23/EF af 12. marts 2001 art. 5, stk. 1.

udvalgte problemstillinger, som knytter sig til lønmodtagerens retsstilling, i forhold til en virksomheds-overdragelse fra et konkursbo. Afhandlingen vil først belyse, hvornår virksomhedsoverdragelsesloven finder anvendelse, samt det lovbestemt debitorskifte, jf. virksomhedsoverdragelseslovens § 2, stk. 1 og lønmodtagerens beskyttelse mod afskedigelse, jf. virksomhedsoverdragelseslovens § 3, stk. 1. Herefter vil afhandlingen belyse de relevante regler i konkursloven, som har betydning for afhandlingens analyse af problemstillingerne, herunder særligt lønprivilegiet i konkurslovens § 95 og dele af konkurslovens kapitel 7 vedrørende gensidig bebyrdende aftaler. Afhandlingen vil herefter foretage en analyse af, om erhververen indtræder i alle forpligtelser over for lønmodtageren, når erhververen overtager en virksomhed fra et konkursbo. Endvidere vil afhandlingen analysere, om det har betydning, for hvem lønmodtageren kan rette sit krav mod, hvis virksomhedsoverdragelsen reelt fandt sted før konkursen. Ydermere vil afhandlingen foretage en analyse af, om erhververen kan indtræde i et, af konkursboet foretaget, konkursreguleret opsigelsesvarsel af lønmodtageren. Slutteligt vil afhandlingen analysere, hvorledes lønmodtageren er stillet, hvis lønmodtageren i strid med virksomhedsoverdragelseslovens § 3, stk. 1 er blevet afskediget af konkursboet i nær sammenhæng med virksomhedsoverdragelsen.

1.2. Afhandlingens retlige ramme

Afhandlingen inddrager to store retsområder, virksomhedsoverdragelsesloven og konkursloven. Afhandlingen indeholder derfor kun en stillingtagen til de ovenfor udvalgte problemstillinger, som knytter sig til lønmodtageren, når der foretages en virksomhedsoverdragelse fra et konkursbo. Det indbyrdes forhold mellem overdrageren og erhververen, vil derfor ikke blive behandlet.

Afhandlingens omdrejningspunkt er virksomhedsoverdragelse fra et konkursbo, hvorfor virksomhedsoverdragelseslovens § 1, stk. 3 behandles, da bestemmelsen vedrører konkurs. Hovedfokus i afhandlingen er virksomhedsoverdragelseslovens § 2, stk. 1, da bestemmelsen er omdrejningspunktet i analysen for, hvilke forpligtelser erhververen indtræder i over for lønmodtageren ved en virksomhedsoverdragelse fra et konkursbo. Endvidere har bestemmelsen betydning for analysen vedrørende om erhververen kan indtræde i et konkursreguleret opsigelsesvarsel af lønmodtageren. Derudover er afhandlingens hovedfokus virksomhedsoverdragelseslovens § 3, stk. 1, idet bestemmelsen er omdrejningspunktet for analysen vedrørende om lønmodtageren kan rette sit krav mod erhververen, hvis lønmodtageren forinden virksomhedsoverdragelsen er blevet afskediget af konkursboet i strid med bestemmelsen. Virksomhedsoverdragelseslovens øvrige bestemmelser vil kun blive behandlet i et begrænset omfang eller slet ikke. Virksomhedsoverdragelsesloven er blevet til på baggrund af et EU-direktiv, hvorefter direktivet inddrages i det omfang det er nødvendigt for forståelsen af den danske lovgivning.

I afhandlingen inddrages U 2018.471 H og afgørelsen omhandler en lønmodtager, som er ansat som tillidsrepræsentant. Afhandlingen vil ikke behandle de problemstillinger ved en virksomheds-overdragelse, der knytter sig til retsområdet for et hverv som tillidsrepræsentant, herunder virksomheds-overdragelseslovens § 4.

For at afhandlingen kan foretage en analyse af problemstillingerne, er konkursloven nødvendigt at inddrage. Afhandlingen vil behandle konkurslovens § 95 og bestemmelser i konkurslovens kapitel 7 vedrørende gensidig bebyrdende aftaler, som har betydning for afhandlingens senere analyse af problemstillingerne. Endvidere vil Lønmodtagerens Garantifond kort blive behandlet, da Lønmodtagernes Garantifond har betydning for afhandlingens analyse vedrørende erhververens overtagelse af forpligtelser over for lønmodtageren, ved overdragelse fra et konkursbo.

1.3. Metode

Afhandlingens problemformulering besvares gennem den retsdogmatiske metode, hvorved der forstås en beskrivelse, fortolkning og systematisering af gældende ret på området.⁶ Det sker gennem en systematisk fremstilling, hvor der foretages en beskrivelse og analyse af retsstillingen på området, med det formål at udlede, hvorledes lønmodtagerne er stillet, hvis de er omfattet af en virksomheds-overdragelse fra et konkursbo. Den retsdogmatiske metode tilstræber ikke at fremkomme med en løsning af de enkelte problemstillinger, men derimod at klarlægge retstilstanden på området.⁷

1.4. Retskilder

Til besvarelsen af afhandlingens problemstilling vil der blive inddraget forskellige retskilder og materialer, hvorfor det er nødvendigt at foretage en vurdering af den retskildemæssige værdi af det anvendte materiale.

Loven udgør en vigtig retskilde, da loven er en bindende retskilde og loven har forrang i forhold til de øvrige danske retskilder, med undtagelse af grundloven.⁸ Afhandlingen tager udgangspunkt i "*lov om lønmodtagernes retsstilling ved virksomheds-overdragelse*", som implementerer Rådets direktivet 77/187/EØF.⁹ Loven blev senere ændret den 7. juni 2001, som implementerer Rådets direktiv 98/50/EF.¹⁰ De to love blev herefter sammenskrevet ved en lovbekendtgørelse den 20. august 2002, som senest er ændret den 26. april 2017.¹¹ Da virksomheds-overdragelsesloven er vedtaget på baggrund af et

⁶ Evald, s.13

⁷ Munk-Hansen, s. 204

⁸ Høilund, s. 23-24 og Munk-Hansen, s. 255-256

⁹ Lov nr. 111 af 21. marts 1979, herefter "1979-loven"

¹⁰ Lov nr. 441 af 7. juni 2001, herefter "ændringsloven"

¹¹ LBKG nr. 710 af 10. august 2002 og senest ændret ved lov nr. 385 af 26. april 2017, herefter kaldet "virksomheds-overdragelsesloven" eller "VOL".

direktiv, anvendes der en direktivkonform fortolkning af de nationale bestemmelser.¹² Det skyldes, at de danske domstole skal fortolke, og anvende de nationale regler i overensstemmelse med det bagvedliggende direktiv.¹³ Endvidere tager afhandlingen udgangspunkt i konkursloven, som blev vedtaget i 1977.¹⁴ Konkursloven er efterfølgende blevet ændret adskillige gange, og er blevet sammenskrevet i 2014.¹⁵ Når der er foretaget en sammenskrivning af virksomhedsoverdragelsesloven og konkursloven, er dette sket af praktiske årsager og lovebekendtgørelser er derfor en sammenskrivning af loven med de senere ændringslove.¹⁶ Lovebekendtgørelserne af virksomhedsoverdragelsesloven og konkursloven er derfor en sammenskrivning af gældende ret.¹⁷

Endvidere udgør EU-retten en vigtig retskilde, idet EU-retten har forrang for dansk ret med undtagelse af grundloven.¹⁸ I henhold til Rådets direktiver, er Danmark derfor forpligtet til at sikre, at målene i de enkelte direktiver implementeres i dansk ret.¹⁹ EU-rettens anvendes ved inddragelse af Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 ”om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af en virksomhed, bedrifter eller dele af bedrifter”.²⁰ Direktivet er efterfølgende blevet ændret ved Rådets direktiv 98/50/EF af 29. juni 1998.²¹ I 2001 blev de to direktiver sammenskrevet til ét direktiv ved Rådets direktiv 2001/23/EF af 12. marts 2001.²² Direktivet er et minimums direktiv, som forpligter Danmark til som minimum at yde den beskyttelse, som er fastsat i direktivet, jf. direktivets art. 8. Endvidere anvendes EU-retten ved inddragelse af praksis fra EU-Domstolen, idet EU-Domstolen kan blive forelagt præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen og gyldigheden af en retsakt, jf. TEUF art. 267. Ved fortolkning af EU-retten anvendes som udgangspunkt en ordlydsfortolkning, hvorved der generelt forstås en ”*naturlig og sproglig forståelse*” af bestemmelsen.²³ Ordlydsfortolkning suppleres af en formålsfortolkning, hvorefter der søges at finde den forståelse af bestemmelsen, som er den mest hensigtsmæssige i forhold til at realisere EU-rettens formål og målsætning.²⁴ EU-Domstolens afgørelser tillægges derfor retskildemæssige værdi til at fastslå, hvad der er gældende ret i henhold til direktivet og VOL, idet EU-Domstolens præjudicielle afgørelser om fortolkningen af en retsakt er bindende for medlemsstaterne.²⁵

¹² Munk-Hansen, s. 278

¹³ Ibid., s. 278

¹⁴ Lov nr. 298 af 8. juni 1977

¹⁵ LBKG nr. 11 af 6. januar 2014, som senest er ændret ved Lov nr. 58 af 30. januar 2018 og kaldes herefter ”konkursloven” eller ”KL”.

¹⁶ Munk-Hansen, s. 268

¹⁷ Ibid., s. 268-269

¹⁸ Høilund, s. 46

¹⁹ Ibid., s. 46

²⁰ Herefter kaldet ”1977-direktivet”

²¹ Herefter ”ændrings-direktivet”

²² Herefter kaldet ”direktivet”.

²³ Nergaard og Nielsen, s. 136 og Munk-Hansen, s. 298

²⁴ Nergaard & Nielsen, s. 139

²⁵ Høilund, s. 49

Retspraksis benyttes i afhandlingen som et fortolkningsbidrag til at fastlægge retstilstanden vedrørende afhandlingens problemformulering. Retspraksis er en vigtig retskilde, som bidrager til en forståelse af gældende ret vedrørende et konkret spørgsmål, som er blevet forelagt domstolene.²⁶ I afhandlingen inddrages retspraksis til at analysere, hvorledes reglerne i VOL og KL anvendes, når der foretages en virksomhedsoverdragelse fra et konkursbo. Ved betydningen af den retskildemæssige værdi af de enkelte afgørelser, som er afsagt af domstolene, vil en afgørelse tillægges større retskildeværdi i henhold til hvilken instans, som har afsagt afgørelsen. Dermed vil en afgørelse, afsagt af en større instans, tillægges en større retskildeværdi.²⁷ I afhandlingen inddrages derfor som udgangspunkt retspraksis fra Højesteret og landsretten, hvis spørgsmålet har været forelagt for disse instanser for at sikre en troværdig beskrivelse af gældende ret.

Endvidere inddrages forarbejderne til VOL og KL, når dette er nødvendigt for fortolkningen af lovenes bestemmelser.²⁸ Forarbejderne udgør ikke selvstændige retskilder, men udgør derimod et vigtigt bidrag til, hvorledes loven og dens bestemmelser skal fortolkes.²⁹

Slutteligt vil afhandlingen til besvarelsen af problemformuleringen inddrage retslitteratur. Retlitteraturen anses ikke for en retskilde og vil i afhandlingen ikke tillægges retskildeværdi.³⁰ Retlitteratur kan derimod bidrage til forståelsen af, hvorledes retsstillingen opfattes i teorien, men benyttes ikke i afhandlingen som en selvstændig hjemmel til at belyse en problemstilling.³¹

²⁶ Blume, s. 186

²⁷ Høilund, s. 60

²⁸ Ibid., s. 25

²⁹ Munk-Hansen, s. 259-261

³⁰ Høilund, s. 76

³¹ Ibid., s. 76

2. Virksomhedsoverdragelsesloven

2.1. Indledning

Formålet med dette kapitel er at give en præsentation af dele af regelgrundlaget, som har relevans for den senere belysning af problemstillingerne, når der foretages en virksomhedsoverdragelse eller en del heraf fra et konkursbo. Direktivet omtales i afsnit 2.2., medlemsstaternes valgfrihed i henhold til direktivet omtales i afsnit 2.3. Herefter omtales VOL i afsnit 2.4., herunder den beskyttede kreds, hvad der forstås ved en virksomhed eller en del heraf, hvilke rettigheder og forpligtelser erhververen indtræder i, samt lønmodtagerens beskyttelse mod afskedigelse.

2.2. Virksomhedsoverdragelsesdirektivet

Den danske regulering af lønmodtageres retsstilling ved overdragelse af en virksomhed er baseret på et EU-retligt direktiv, som oprindeligt udspringer af 1977-direktivet. Formålet med direktivet er at fastsætte bestemmelser, som beskytter arbejdstagerne og deres rettigheder i tilfælde af ny indehaver ved overførsel af en virksomhed, bedrifter eller en del heraf som følge af en overdragelse eller fusion.³² Rådet ønskede at fremme en ensartet beskyttelse af arbejdstagerne på dette område i medlemsstaterne, således at forskellene vedrørende beskyttelsen af arbejdstagerne ved virksomhedsoverdragelse mindskes.³³ Rådet ønskede ikke at indføre en ensartet beskyttelse for medlemsstaterne med fælles kriterier, men derimod at sikre, at arbejdstagerne opnår den samme beskyttelse, som de ville have i forhold til overdrageren efter arbejdstagernes medlemsstaters regler herom.³⁴ Det begrundes med, at forskellen i medlemsstaternes lovgivning ellers direkte kan påvirke funktionen for det fælles marked, som er den frie bevægelighed.³⁵ 1977-direktivet og ændringsdirektivet blev i 2001 sammenskrevet til ét direktiv.³⁶ Rådet fandt en sammenskrivning nødvendig for at sikre, at bestemmelserne i direktivet fremstår klart og rationelt.³⁷ I henhold til direktivet er medlemsstaterne ikke afskåret fra at indføre bestemmelser, som stiller arbejdstagerne gunstigere, end hvad der kræves i medfør af direktivet, jf. direktivets art. 8. Det skyldes, at direktivet er et minimumsdirektiv, og medlemsstaterne er på baggrund af direktivet forpligtet til som minimum til at yde den beskyttelse, som er fastlagt i direktivet. I overensstemmelse hermed har Danmark indført bestemmelsen i VOL § 4 a vedrørende erhververens underrettelse til lønmodtagerens fagforbund, som fastsætter gunstigere vilkår for lønmodtagerne, end der er fastsat i direktivet.³⁸

³² jf. Præambelen til Rådets direktiv 77/187/EØF

³³ jf. Ibid.

³⁴ Nielsen, s. 283.

³⁵ jf. Præambelen til Rådets direktiv 77/187/EØF

³⁶ Rådets direktiv 2001/23/EF af 12. marts 2001

³⁷ jf. Præambelen til Rådets direktiv 2001/23/EF

³⁸ jf. L 190 FT 2000-01, tillæg A, 5655, ”almindelige bemærkninger”. Bestemmelsen i VOL § 4 a vil ikke yderligere blive behandlet i afhandlingen, se i stedet Andersen, Vejby & Jørgensen s. 293-325.

2.3. Medlemsstaternes valgfrihed

Direktivet finder som udgangspunkt ikke anvendelse, hvis der er indledt konkursbehandling mod overdrageren af virksomheden eller en del heraf, jf. direktivets art. 5, stk. 1. Det blev allerede præciseret af EU-Domstolen i sagen, Abels, hvor domstolen udtalte, at direktivets som udgangspunkt ikke finder anvendelse, når overdrageren er erklæret konkurs.³⁹ Dog udtalte domstolen i forlængelse heraf, det ikke hindrede medlemsstaterne til at bestemme, at direktivets bestemmelser fandt anvendelse når overdrageren er erklæret konkurs og efterfølgende overdrager virksomheden.⁴⁰ Danmark havde allerede ved forarbejderne til VOL af 1979, forudsat at kerneområdet for overdragelsesbegrebet efter VOL, tillige omfattede overdragelser fra et konkursbo.⁴¹ I dag fremgår muligheden om at bestemme, at direktivets art. 3 og 4 finder anvendelse, hvis der mod overdrageren er indledt konkursbehandling eller anden insolvensbehandling af direktivet art. 5, stk. 1. Direktivets art. 5, stk. 1 har følgende ordlyd:

”Medmindre medlemsstaterne bestemmer andet, gælder artikel 3 og 4 ikke for overførsel af en virksomhed eller bedrift eller en del af en virksomhed eller bedrift, når der mod overdrageren er indledt konkursbehandling eller anden tilsvarende insolvensbehandling, som tager sigte på realisering af overdragerens aktiver, og som er under tilsyn af en kompetent offentlig myndighed (som kan være en kurator, der er godkendt af en kompetent offentlig myndighed)”.

Ifølge ordlyden kan medlemsstaterne bestemme ”andet”, hvilket medfører, at medlemsstaterne kan fravige udgangspunktet om, at direktivets art. 3 og 4 ikke finder anvendelse, hvis overdrageren er taget under konkursbehandling. Danmark har benyttet sig af denne mulighed, ved at indføre en bestemmelse herom i VOL, for at bevare den hidtidige retstilstand om, at VOL finder anvendelse ved overdragelse fra et konkursbo.⁴² Det fremgår derfor direkte i dag, af den danske lov, at VOL og direktivet finder anvendelse, ved videresalg af en virksomhed eller end en del heraf fra et konkursbo, jf. VOL § 1, stk. 3. Da Danmark valgte at bestemme, at art. 3 og 4 finder anvendelse, har Danmark en yderligere valgmulighed til at bestemme begrænsninger i erhververens hæftelse, og mulighed for forhandling af løn- og arbejdsvilkår ved overdragelse fra et konkursbo, jf. art. 5, stk. 2.⁴³

I medfør af direktivets art. 5, stk. 2, litra a) kan en medlemsstat bestemme, at:

”uanset art. 3, stk. 1, skal overdragerens økonomiske forpligtelser i henhold til arbejdskontrakter eller arbejdsforhold, som skal opfyldes inden overførslen eller indledningen af insolvensbehandling, ikke overgå til erhververen...”.

³⁹ jf. Sag C-135/83, præmis 30

⁴⁰ jf. Ibid., præmis 30

⁴¹ jf. L 151 FT 1978-79, Tillæg A, spalte 2759

⁴² jf. L 190 FT 2000-01, tillæg A, 5655, ”bemærkninger til de enkelte bestemmelser, til § 1, nr. 1”

⁴³ Nielsen, s. 280-281

Det medfører, at en medlemsstat kan bestemme en begrænsning for erhververens hæftelse ved insolvensbehandling. Direktivets art. 5, stk. 2, litra a) tillader, at medlemsstaterne fastsætter en begrænsning for erhververens hæftelse i alle overførsler under en insolvensbehandling med den betingelse, at behandlingen gennemføres under tilsyn af en kompetent offentlig myndighed som f.eks., en kurator, jf. art. 5, stk. 2. Det er endvidere en betingelse, at behandlingen af arbejdstageren mindst skal give en beskyttelse, der svarer til beskyttelsen efter Rådets direktiv 80/987/EØF af 20. oktober 1980 om beskyttelse vedrørende arbejdstagerne ved arbejdsgiverens insolvens, jf. art. 5, stk. 2.⁴⁴ I Danmark er denne beskyttelse sikret ved lov om Lønmodtagernes Garantifond.⁴⁵ Arbejdstagerne er i henhold til LG-loven sikret en vis dækning af sine løntilgodehavender, når deres arbejdsgiver er insolvent og ikke kan dække kravet, jf. LG-loven § 1.⁴⁶ Danmark har ikke indsat en bestemmelse på baggrund af art. 5, stk. 2, litra a) i VOL, men det følger derimod af retspraksis, at erhververen kun hæfter for krav opstået efter konkursdekretet.⁴⁷ Bestemmelsen i art. 5, stk. 2, litra a) har et bredere anvendelsesområde end art. 5, stk. 1, da sidstnævnte bestemmelse kun kan fravige art. 3 og 4, hvis overdragelsen fra et konkursbo eller anden insolvensbehandling tilsigter en realisering af overdragerens aktiver. Hvorved forstås, at der sker et salg af overdragerens aktiver. Hvorimod bestemmelsen i art. 5, stk. 2, litra a) gælder uanset om insolvensbehandlingen er indledt med henblik på realisering af overdragerens aktiver, jf. direktivets art. 5, stk. 2, litra a).

Medlemsstaterne kan som et alternativ eller supplement til art. 5, stk. 2, litra a) bestemme, at *“overdrageren eller erhververen eller en eller flere personer, der udfører overdragerens opgaver”* kan forhandle om arbejdstagerens løn- og arbejdsvilkår med arbejdstagernes repræsentanter. Det sker med henblik på at bevare beskæftigelsesmulighederne i virksomheden ved, at sikre den videre drift og overlevelsen af virksomheden, jf. direktivet art. 5, stk. 2, litra b).⁴⁸ I Danmark indeholder VOL ikke en bestemmelse svarende til art. 5, stk. 2, litra b).⁴⁹

2.4. Lovens anvendelsesområde

Virksomhedsoverdragelsesloven trådte i kraft d. 1. april 1979 i Danmark, hvorefter loven finder anvendelse på overdragelser af en virksomhed eller en del heraf, som er sket efter d. 30. april 1979, jf. VOL § 9. Det skal derfor undersøges, hvilke personer, som er omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven samt, hvilke betingelser, der skal være til stede, for at loven finder anvendelse.

⁴⁴ Rådets direktiv 80/987/EØF er senest ændret ved Rådets direktiv af 23. september 2002.

⁴⁵ jf. Lovbekendtgørelse af 20. juni 2011 nr. 686, som senest er ændret ved lov nr. 124 af 6. februar 2019. Herefter kaldet ”LG-loven”.

⁴⁶ Klingsten, s. 182.

⁴⁷ Andersen, Vejby & Jørgensen, s. 174, U 1998.294 SH og se afsnit 4.2.

⁴⁸ En eller flere personer i henhold til bestemmelsen kan f.eks. være kurator jf. Klingsten, s. 183, note 19.

⁴⁹ Klingsten, s. 183

2.4.1. Den beskyttede kreds

Det første, der skal undersøges er, hvilke personer som er beskyttet i henhold til direktivet og virksomhedsoverdragelsesloven. VOL beskytter lønmodtagere, som er tilknyttet virksomheden eller den del af heraf, som overdrages. Det fremgår af VOL's overskrift "*Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse...*". Direktivet benytter ikke begrebet lønmodtager. Direktivet anvender derimod begrebet "*arbejdstager*".⁵⁰ Hvad der skal forstås ved "arbejdstager", er defineret i direktivets art. 2, stk. 1, litra d). Dette er "*enhver person, som efter national lovgivning i den pågældende medlemsstat er beskyttet som arbejdstager*". Der er formentlig ikke med ændringen i den danske virksomhedsoverdragelseslovs terminologi ønsket en ændring i forhold til begrebet "arbejdstager" i direktivet. Det skyldes, at vi i dansk arbejdsret generelt anvender begrebet lønmodtager og ikke arbejdstager.⁵¹ Det afgørende for, hvornår en person anses som lønmodtager i henhold til VOL, må derfor fastlægges ud fra lønmodtagerbegrebet i bl.a., ferieloven, funktionærloven samt konkursloven.⁵² Dog gælder der ingen krav i henhold til vedkommendes alder, anciennitet, arbejdets art eller det tidsmæssige omfang af arbejdet for at blive anset som lønmodtager i henhold til VOL.⁵³ Det medfører, at der ikke kan stilles de samme krav til at være omfattet af VOL, som der stilles for at være omfattet af funktionærloven.⁵⁴ Personer, som er omfattet af funktionærloven (kaldet funktionærer), er underlagt en særlig beskyttelse, som ikke kan fraviges til ugunst for funktionæren, jf. FUL § 21. For at være beskyttet efter funktionærlovens regler er der bl.a. et krav om det tidsmæssige omfang af arbejdet, idet den pågældende skal være beskæftiget mere end 8 timer om ugen udover, at han er underlagt arbejdsgiverens instruktionsbeføjelser, jf. FUL § 1, stk. 2.⁵⁵ En betingelse om at vedkommende minimum skal arbejde 8 timer om ugen vil derfor ikke få betydning for at være omfattet af VOL's lønmodtagerbegreb. Direktivet griber ikke ind i de nationale definitioner af, hvad der skal forstås ved arbejdsforhold eller arbejds-kontrakt, og skal derfor fortolkes ud fra national ret, jf. direktivets art. 2, stk. 2.

Generelt i Danmark defineres en lønmodtager som en person, der udfører arbejde mod et vederlag og i en andens tjeneste, hvor der bl.a., bliver set på om vedkommende er underlagt en instruktionsbeføjelse fra arbejdsgiveren.⁵⁶ Herudover lægges der vægt på, om arbejdsgiveren fører tilsyn og kontrol med vedkommende, om vedkommendes stilling kan anses for at være selvstændig, om vedkommende har en pligt til at underordne sig kontrol og ledelse, om vedkommende udfører arbejdet for arbejdsgivers navn

⁵⁰ Rådets direktiv 2001/23/EF af 12. marts 2001's overskrift "*om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder...*"

⁵¹ Klingsten, s. 207

⁵² Andersen, Vejby & Jørgensen, s. 31

⁵³ Klingsten, s. 212

⁵⁴ LBKG nr. 1002 af 24. august 2017, som senest er ændret ved lov nr. 1711 af 27. december 2018, herefter "funktionærloven eller FUL"

⁵⁵ Hvilke betingelser der skal være til stede for at være omfattet af FUL vil ikke blive behandlet i afhandlingen, se i stedet Andersen & Vejby m.fl., s. 43-101.

⁵⁶ Klingsten, s. 210

og regning, og om vedkommende har pligt til at udføre arbejdet personligt m.v.⁵⁷ Det medfører i almindelighed efter dansk ret, at direktører, ejere og selvstændige erhvervsdrivende ikke anses som lønmodtager, idet disse ikke er underlagt arbejdsgivers instruktionsbeføjelse, og ikke indtager en tjenestestilling.⁵⁸ I U 1993.11 H anså Højesteret ikke en administrerende direktør omfattet af VOL's lønmodtagerbegreb, da den administrerende direktør ikke kunne anses for at være ansat i en tjenestestilling i funktionærloven eller ferielovens forstand. Højesteret tillagde det i afgørelsen ingen betydning, at der i direktørkontrakten var henvist til, at ferieloven og funktionærloven var gældende for den administrerende direktør.⁵⁹

Ved vurderingen af om en direktør er ansat i en tjenestestilling eller en selvstændig stilling, kan det tillægges betydning, om direktøren er registreret i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, og herefter om vedkommende faktisk fungerer som daglig leder af virksomheden, idet dette hælder til, at vedkommende ikke anses for at være en lønmodtager.⁶⁰ Bestyrelsesmedlemmer, som er valgt af medarbejderne som repræsentanter og suppleanter, anses som udgangspunkt som lønmodtagere.⁶¹ Et bestyrelsesmedlem, som er valgt af generalforsamlingen, vil dog som udgangspunkt ikke være omfattet af lønmodtagerbegrebet i VOL, idet bestyrelsesmedlemmet vil blive anset for at have en selvstændig stilling.⁶²

Spørgsmålet er herefter, om medarbejderen skal anses som lønmodtager både ved overdrageren og erhververen for at være omfattet af VOL. Dette spørgsmål blev besvaret i U 1986.54 V. I afgørelsen var medarbejderens ansat som værksfører med funktionærstatus i det overdragne selskab, men i erhververens selskab blev medarbejderen yderligere formand for bestyrelsen og ejende 1/3 del af erhververens selskab. Medarbejderens indtog derfor ikke en tjenestestilling i funktionærlovens forstand ved erhververen, idet han havde indflydelse på selskabets forhold og dermed sine egne løn og arbejdsmæssige vilkår. Landsretten kom derfor frem til, at medarbejderen ikke var omfattet af VOL, da medarbejderen ikke havde status som lønmodtager ved erhververen.⁶³

En person skal på baggrund af afgørelsen indtage en tjenestestilling ved både overdrageren og erhververen for at være omfattet af VOL og dermed lønmodtagerbegrebet.⁶⁴

⁵⁷ Klingsten, s. 210

⁵⁸ Andersen, Vejby & Jørgensen, s. 31-35

⁵⁹ jf. U 1993.11 H, s. 16

⁶⁰ Klingsten, s. 215-216 og Andersen, Vejby & Jørgensen, s. 32

⁶¹ Klingsten, s. 218-219

⁶² Ibid., s. 218-219

⁶³ jf. U 1986.54 V, s. 56

⁶⁴ Lauritzen, s. 146

I afhandlingen anvendes begreberne “ansat”, “arbejdstager”, “medarbejder” og “lønmotager” synonymt med en person, som er omfattet af VOL og direktivets beskyttelse medmindre andet præciseres.

2.4.2. Overdragelse af en virksomhed eller en del heraf

Når det er fastslået, at medarbejderen er omfattet af virksomhedsoverdragelseslovens lønmotagerbegreb, skal det herefter undersøges, hvornår loven finder anvendelse. VOL finder anvendelse ved “*overdragelse af en virksomhed eller en del heraf, der ligger inden for det område, hvor traktaten om oprettelse af Det europæiske Fællesskab finder anvendelse*”, jf. VOL § 1, stk. 1. Det er derfor en betingelse for, at loven finder anvendelse, at der sker en overdragelse af en virksomhed eller en del heraf, og overdragelsen sker inden for det europæiske fællesskab. Direktivet finder anvendelse på “*overførsel af en virksomhed eller en bedrift eller en del af en virksomhed eller bedrift til en anden indehaver som følge af en overdragelse eller en fusion*”, jf. direktivets art. 1, stk. 1, litra a). Det fremgår af ordlyden, at der er tre betingelser, der skal være opfyldt, før direktivet finder anvendelse.⁶⁵ For det første skal overførslen indebære, at der sker et arbejdsgiverskifte, for det andet skal overførslen omfatte en virksomhed eller en del heraf, og for det tredje skal overførslen ske ved aftale (“*overdragelse*”), som blev præciseret i EU-Domstolens afgørelse, Temco Service Industries.⁶⁶

Den danske bestemmelse benytter termene “overdragelse af en virksomhed eller en del heraf”, og bestemmelsen indeholder derfor to led, idet der for det første skal være tale om en overdragelse, og for det andet skal overdragelsen omfatte virksomheden eller en del heraf, jf. VOL § 1, stk. 1.

Spørgsmålet er herefter, hvad begrebet overdragelse dækker over. Overdragelsen skal i henhold til Temco Service Industries medføre, at der sker et arbejdsgiverskifte.⁶⁷ Det medfører, at overdragelsen skal indebære, at en anden fysisk eller juridisk person overtager overdragerens stilling som arbejdsgiver.⁶⁸ Det afgørende er derfor ikke, om der formelt set sker et ejerskifte ved overdragelsen af virksomheden.⁶⁹ Et arbejdsgiverskifte kan f.eks. foreligge, hvis en virksomhed overdrages fra ét selskab til et andet selskab, hvor der modsat ikke er tale om et arbejdsgiverskifte, hvis der alene sker et skifte i aktionærkredsen ved en aktieoverdragelsesaftale.⁷⁰ Det skyldes, at lønmotageren i sidstnævnte tilfælde er ansat i den samme juridiske person som før og efter skiftet i aktionærkredsen, og dermed ikke får en ny arbejdsgiver.⁷¹

Af forarbejderne af 1979-loven er det angivet, at kerneområdet for begrebet overdragelse er køb af en virksomhed, hvor der sker et ejerskifte herunder gaveoverdragelser, hvor f.eks. der sker en

⁶⁵ Sag C-51/00, præmis 21

⁶⁶ Ibid., præmis 21

⁶⁷ Sag C-51/00, præmis 21

⁶⁸ Andersen, Vejby & Jørgensen, s. 43

⁶⁹ Sag C-209/91, præmis 15

⁷⁰ Klingsten, s. 87, note 15.

⁷¹ Ibid., s. 87, note 15

overdragelse til en fond, samt fusion, som er en aftalemæssig disposition.⁷² Den mest sædvanlige form for overførsel af en virksomhed sker på baggrund af en aftale vedrørende køb og salg af virksomhedens aktiviteter, som indgås mellem to eller flere parter.⁷³ Overdragelses begrebet tolkes i praksis bredt.⁷⁴ Det medfører, at loven finder anvendelse ved fusion, spaltning, gaveoverdragelse, leje, leasing, forpagtning og ved tilbageførsel af virksomheder i forbindelse med ophævelse af aftaler.⁷⁵

2.4.2.1. Begrebet virksomhed

Er der tale om en overdragelse i virksomhedsoverdragelseslovens forstand, er spørgsmålet herefter, hvad begrebet virksomhed dækker over. Begrebet er ikke defineret i VOL eller selvstændigt i direktivet. I henhold til direktivets art. 1, stk. 1, litra b) kan en virksomhed defineres som:

*“... 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...”*⁷⁶

Endvidere omfatter begrebet virksomhed i medfør af direktivets art. 1, stk. 1, litra c), 1 pkt., “... offentlige og privatretlige virksomheder, der udøver økonomisk aktivitet, uanset om de opererer med gevinst for øje.”, som er implementeret i VOL § 1, stk. 2. Begrebet virksomhed anvendes på denne baggrund som en samlebetegnelse for enhver form for økonomisk aktivitet.⁷⁷ Det er derfor uden betydning, om virksomheden drives som et aktie- eller anpartsselskab, en enkeltmandsvirksomhed, en forening eller en anden form for virksomhed.⁷⁸ Endvidere er det uden betydning, om virksomheden udøves med sigte på at opnå fortjeneste, jf. VOL § 1, stk. 2, 1. pkt.

For at komme virksomhedsbegrebet nærmere er det relevant at inddrage VOL og direktivets formål. VOL og direktivets formål er at beskytte arbejdstagerne, når disse overføres til en ny arbejdsgiver.⁷⁹ Begrebet virksomhed skal derfor fortolkes bredt.⁸⁰ Det afgørende for, om der er tale om en virksomhed er, om det overførte kan karakteriseres som en økonomisk enhed, som har bevaret sin identitet, hvilket medfører, at der skal være sket en overførsel af en helhed af midler, som er organiseret på en stabil måde med henblik på udøvelse af økonomisk aktivitet, jf. direktivets art. 1, stk. 1, litra b). Derimod er det ikke afgørende, når der tales om en virksomhed, om virksomheden drives erhvervsmæssigt, om det overførte, kun har en accessorisk betydning, eller om virksomheden har en begrænset størrelse.⁸¹

⁷² L 151 FT 1978-79, Tillæg A, spalte 2759

⁷³ Klingsten, s. 117

⁷⁴ Ibid., s. 117-118

⁷⁵ Hansen & Lundgren s. 377-378 og Hasselbalch, s. 1268-1273

⁷⁶ jf. direktivets art. 1, stk. 1, litra b)

⁷⁷ Klingsten, s. 62-64

⁷⁸ Ibid., s. 62

⁷⁹ Præambelen til Rådets direktiv 77/187/EØF og Hansen & Lundgren, s. 376

⁸⁰ Andersen & Vejby m.fl., s. 570.

⁸¹ Ibid., s. 570.

2.4.2.2. Begrebet en del af en virksomhed

Idet det nu er fastlagt, hvad der skal forstås ved begrebet virksomhed, er spørgsmålet herefter, hvad der skal forstås ved overdragelse af en del af en virksomhed i henhold til VOL og direktivet. Det afgørende er, om den del af virksomheden, som overdrages, udgør en økonomisk aktivitet, jf. direktivets art. 1, stk. 1 litra b). Det kan f.eks. være en salgsafdeling eller sekundære funktioner i en virksomhed, såsom rengøring eller kantinedrift.⁸² Det den overtagne del skal udgøre, er en økonomisk aktivitet med et selvstændigt formål.⁸³ Det er derfor uden betydning, hvor stor en del af virksomheden der overdrages. En økonomisk aktivitet med et selvstændigt formål kan bestå af en medarbejder.⁸⁴ I EU-Domstolens afgørelse, Christel Schmidt, udtalte domstolen:

*“Den omstændighed, at den pågældende aktivitet før overførslen blev varetaget af en enkelt ansat, er heller ikke tilstrækkelig til at afskære anvendelse af direktivets bestemmelser, idet direktivets anvendelse ikke afhænger af antallet af arbejdstagere, der er ansat i den del af virksomheden, der er genstand for overførslen”.*⁸⁵

Det er på denne baggrund uden betydning for direktivet og VOL's anvendelse, om overdragelsen kun berører en enkelt lønmodtager, som varetog aktiviteten inden overdragelsen. Dette begrundes i, at formålet med direktivet, som tidligere nævnt, er at beskytte arbejdstagerne og sikre deres rettigheder i tilfælde af en ny indehaver af virksomheden.⁸⁶ Ved en delvis overdragelse er det således centralt, om virksomheden eller en del af virksomheden har bevaret sin økonomiske identitet ved overdragelsen, og der sondres mellem to former for virksomhed.⁸⁷ Den ene form for virksomhed er, hvor arbejdskraften udgør den væsentligste element i virksomhedens aktivitet.⁸⁸ Den anden form for virksomhed er, hvor de fysiske elementer i virksomheden udgør det væsentligste element i driften af virksomheden.⁸⁹

Hvis virksomhedens væsentligste aktivitet er arbejdskraften, medfører det, at en gruppe af virksomhedens arbejdstagere vil kunne udgøre en økonomisk enhed.⁹⁰ Enheden vil dermed kunne bevare sin identitet, hvis erhververen viderefører den hidtidige aktivitet og samtidig overtager en betydelig del af arbejdsstyrken.⁹¹ Denne bedømmelse er baseret på de overtagne medarbejders kvalifikationer og antal.⁹² Dette er ligeledes kommet til udtryk i U 2019.1032 V, hvor Vestre Landsret udtaler:

⁸² Klingsten, s. 68

⁸³ Ibid., s. 68

⁸⁴ Sag C-392/92, præmis 15

⁸⁵ Ibid., præmis 15

⁸⁶ Sag C-392/92, præmis 15

⁸⁷ Andersen & Vejby m.fl., s. 570

⁸⁸ Andersen, Vejby & Jørgensen, s. 92

⁸⁹ Andersen & Vejby m.fl., s. 570

⁹⁰ Andersen, Vejby & Jørgensen, s. 92

⁹¹ U 2019.1032 V, s. 1052, afgørelsen vil blive gennemgået nedenfor i afsnit 4.3.1.

⁹² Andersen & Vejby m.fl., s. 570

*“For så vidt angår en aktivitet som hjemmehjælp, der i det væsentligste er baseret på arbejdskraft, og hvor der ikke er sket overførsel af materielle eller immaterielle aktiver af betydning, kan der foreligge en virksomhedsoverdragelse, hvis den overtagne virksomhed ikke blot har videreført den økonomiske aktivitet, men tillige har overtaget en efter antal og kvalifikationer betydelig del af den arbejdsstyrke, som hos den tidligere arbejdsgiver udførte den pågældende aktivitet”.*⁹³

I afgørelsen kom Vestre Landsret frem til, at det ikke var godtgjort at virksomheden havde bevaret sin identitet, da de to erhverver kun havde ansat henholdsvis 46% og 39% af de ansatte fra overdragerens virksomhed.⁹⁴

Hvis de væsentlige elementer i driften er fysiske elementer, foreligger der en virksomhedsoverdragelse, når erhververen overtager de elementer, oftest materielle aktiver, som er nødvendige for at videreføre virksomheden.⁹⁵

Slutteligt er det uden betydning, om den del af virksomheden der overdrages, er af væsentlig eller accessorisk betydning, jf. direktivets art. 1, stk. 1, litra b), så længe virksomheden udgør en økonomisk aktivitet med et selvstændigt formål.⁹⁶

2.4.2.3. Lønmodtagerens tilknytning til en del af virksomheden

Hvis det er en del af en virksomhed, som overdrages, er spørgsmålet herefter, hvilke lønmodtagere som følger med ved overdragelsen. Udgangspunktet er, at VOL finder anvendelse for de lønmodtagere, der er tilknyttet den del af virksomheden, som overdrages.⁹⁷ EU-Domstolen har i sin afgørelse, Botzen, fastslået, at det afgørende kriterium, ved vurderingen af om lønmodtageren følger med over til erhververen er, om lønmodtageren var tilknyttet den overdragne del, og at den overdragne del dannede rammen for vedkommendes arbejdsforhold.⁹⁸ Endvidere fastlog EU-Domstolen, at direktivet ikke omfatter de lønmodtagere, som kun udførte visse opgaver og ikke var tilknyttet den overdragne del af virksomheden.⁹⁹ Et eksempel fra dansk retspraksis vedrørende om lønmodtageren var tilknyttet den overdragne del af virksomheden, forelå i U 2002.1128 Ø:

Sagen drejer sig om en advokat, der skulle afvikle sin advokatvirksomhed. Advokaten (herefter overdrageren) indgik den 31. maj 1999 en aftale med erhververen om, at vedkommende skulle overtage overdragerens inkassosager. Det var en betingelse for overtagelsen, at erhververen ansatte advokatens sekretær. Sekretæren havde behandlet inkassosagerne ved overdrageren i 30 ½ time om

⁹³ U 2019.1032 V, s. 1052

⁹⁴ Ibid., s. 1052

⁹⁵ Andersen & Vejby m.fl., s. 570

⁹⁶ Klingsten, s. 67

⁹⁷ Ibid., s. 233

⁹⁸ Sag C-186/83, præmis 14 og 15

⁹⁹ Ibid., præmis 16

ugen og i den sidste tid 80% af tiden, og de resterende 20% med forskellige andre opgaver. Samme dag, som indgåelsen af aftalen, blev der underskrevet en ansættelsesaftale af sekretæren og erhververen, hvori det fremgik at sekretæren skulle tiltræde en stilling den 1. juni 1999. Spørgsmålet i sagen, var om der var tale om en overdragelse af en del af en virksomhed i VOL's forstand, og i givet fald om sekretæren var tilknyttet den overdragne del.

Både byretten og landsretten var enige om, at erhververens overtagelse af overdragerens inkassosager, og de tilhørende klienter var overdragelse af en del af en virksomhed i VOL § 1 forstand. Endvidere lagde byretten til grund, at erhververen var indtrådt i rettigheder og forpligtelser i henhold til sekretæren. Det blev begrundet med, at sekretæren i den sidste tid brugte 80% af sin ugentlige arbejdstid på inkassosagerne og var på denne baggrund tilknyttet den overdragne del af virksomheden.¹⁰⁰ Landsretten var enig med byretten om, at sekretæren var tilknyttet den overdragne del af virksomheden.¹⁰¹ Det afgørende ved vurderingen af, om lønmodtageren er tilknyttet den overdragne del, må derfor være, hvor lønmodtageren har haft sin primære faktiske hovedtilknytning i sin arbejdstid.¹⁰²

2.4.3. Erhververens hæftelse

Hvis der er tale om en lønmodtager, og der sker en overdragelse af en virksomhed eller en del heraf, som har bevaret sin identitet, er spørgsmålet herefter, hvad erhververen indtræder i ved overdragelsen.

VOL § 2, stk. 1 bestemmer hvad erhververen af virksomheden indtræder i og 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 direktivets art. 3. Bestemmelsen og direktivet fastslår, at der sker et lovbestemt debtorskifte på overtagelsestidspunktet, som medfører, at erhververen indtræder i de rettigheder og forpligtelser, som bestod på tidspunktet for overtagelsen.¹⁰³

Det skal derfor undersøges, hvad der forstås ved overtagelsestidspunktet. Dette har EU-Domstolen taget stilling til i sin afgørelse, *Clause de Rotsart de Hertaine*, hvor domstolen har udtalt:

¹⁰⁰ U 2002.1128 Ø, s. 1133

¹⁰¹ Ibid., s. 1134

¹⁰² Klingsten, s. 234

¹⁰³ Bang-Pedersen, s.314

*“overførsel af arbejdskontrakter og arbejdsforhold i medfør af direktivets artikel 3, stk. 1 uden undtagelse finder sted på tidspunktet for virksomhedsoverførslen og kan ikke udskydes til et andet tidspunkt efter overdragerens eller erhververens valg”.*¹⁰⁴

Det kan på baggrund af afgørelsen udledes, at overtagelsestidspunktet er det tidspunkt, hvor erhververen faktisk overtager virksomheden fra overdrageren.¹⁰⁵ Det påvirker derfor ikke overtagelsestidspunktet, hvad der aftales mellem overdrageren og erhververen, da dette kun vil have betydning for et eventuelt økonomisk opgør mellem parterne.¹⁰⁶

Spørgsmålet er herefter, hvad erhververen indtræder i på overtagelsestidspunktet. Erhververen af virksomheden indtræder i de rettigheder og forpligtelser, som *“bestod”* på overtagelsestidspunktet, jf. VOL § 2, stk. 1. Denne formulering er anderledes end direktivets art. 3, stk. 1, som nævner *“arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold, som bestod”*. Der har formentlig ikke fra lovgivers side, været tilsigtet at ændre den danske bestemmelses indhold i forhold til direktivets art. 3, stk. 1.¹⁰⁷ Erhververen hæfter alene for de ansættelsesforhold, som bestod på overtagelsestidspunktet, og det afgørende er at få fastlagt, hvilke ansættelsesforhold der består ved overdragelsen.¹⁰⁸

Ansættelsesforholdet består på overtagelsestidspunktet, uanset om lønmodtageren på dette tidspunkt faktisk udførte arbejde eller var til stede, hvilket vil sige, at ansættelsesforholdet består selvom lønmodtageren er fraværende pga., sygdom, ferie, barselsorlov eller lignende.¹⁰⁹ Det medfører, at erhververen dermed ikke indtræder i de rettigheder og forpligtelser i forhold til de lønmodtagere, som er bortvist, fratrukket sin stillingen eller er fritstillet inden overtagelsen.¹¹⁰ En lønmodtager, som er blevet opsagt eller selv har sagt op, er ikke i et bestående ansættelsesforhold, hvis opsigelsesperioden er udløbet inden overtagelsestidspunktet.¹¹¹ Modsat er lønmodtageren i et bestående ansættelsesforhold, hvis lønmodtagerens stilling er opsagt, men i opsigelsesperioden fortsætter hos erhververen.¹¹²

Spørgsmålet er herefter, hvad begrebet *“umiddelbart”* i VOL § 2, stk. 1 medfører for erhververen. Dette spørgsmål er blevet forelagt EU-Domstolen og domstolen har i sagen Giuseppe d’Urso, Adriana Ventadori m.fl., udtalt, at erhververen indtræder i alle bestående arbejdsforhold og arbejdskontrakter på overtagelsestidspunktet fra overdrager til erhververen.¹¹³ Det medfører, at erhververen automatisk indtræder i overdragerens rettigheder og forpligtelser.¹¹⁴

¹⁰⁴ Sag C-305/94, præmis 26

¹⁰⁵ Lauritzen, s. 143

¹⁰⁶ Ibid., s. 143

¹⁰⁷ Andersen, Vejby & Jørgensen s. 189

¹⁰⁸ Ibid., s. 189

¹⁰⁹ Klingsten, s. 246-253.

¹¹⁰ Hansen & Lundgren, s. 380

¹¹¹ Andersen, Vejby & Jørgensen, s. 190

¹¹² Ibid., s. 191

¹¹³ Sag C-362/89, præmis 20

¹¹⁴ Ibid., præmis 20

Endvidere indtræder erhververen som udgangspunkt i alle rettigheder og forpligtelser, uanset om disse er opstået før eller efter overtagelsestidspunktet af virksomheden.¹¹⁵ Det blev fastslået af EU-Domstolen i sagen, Abels, hvor domstolen udtalte at direktivets art. 3, stk. 1 omfatter *“alle rettigheder for arbejdstagerne... hvad enten disse rettigheder er opstået før eller efter virksomhedens overførelse”*.¹¹⁶ Dog finder VOL § 2, stk. 1 ikke anvendelse på lønmodtagernes ret til ydelser i forbindelse med alderdom, invaliditet eller ydelser til efterladte i medfør af pensionsordninger, jf. VOL § 2, stk. 3. De typiske forpligtelser som erhververen indtræder i, er lønmodtagernes krav på månedsløn, bonus og feriepenge optjent før overtagelsen af virksomheden.¹¹⁷

2.4.4. Lønmodtagerens beskyttelse mod afskedigelse

Hvis ovenstående betingelser er til stede, er spørgsmålet herefter, hvilken beskyttelse lønmodtageren har mod at blive afskediget. Dette er fastlagt i VOL § 3, stk. 1, som 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”

Bestemmelsen har implementeret direktivets art. 4, som har nogenlunde samme ordlyd. Bestemmelsen i VOL § 3, stk. 1 medfører, at afskedigelse af en lønmodtager ikke anses for rimeligt begrundet, hvis afskedigelsen alene sker på baggrund af virksomhedsoverdragelsen. Modsat kan afskedigelsen af lønmodtageren berettiget ske med begrundelse i virksomhedens økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager, jf. VOL § 3, stk. 1. Udgangspunktet er derfor, at alle tilknyttet lønmodtagerne følger med ved overdragelsen, medmindre afskedigelsen er berettiget efter VOL § 3, stk. 1.¹¹⁸ Det er arbejdsgiveren, som har bevisbyrden for at afskedigelsen er begrundet i økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager.¹¹⁹

En afskedigelse på grund af virksomhedens økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager, vil være lettere at bevise i de tilfælde hvor overdrageren er et konkursbo, og dette kom til udtryk i U 2018.471 H, hvor Højesteret udtalte:

“Det bemærkes dog, at det i de tilfælde, hvor overdrageren er et konkursbo, ofte vil være lettere at bevise, at afskedigelsen er foretaget af økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager og dermed er berettiget”.¹²⁰

¹¹⁵ Sag C-135/83, præmis 37

¹¹⁶ Ibid., præmis 37

¹¹⁷ Klingsten, s. 258

¹¹⁸ E.T.2018.112, s. 5

¹¹⁹ Klingsten, s. 376

¹²⁰ U 2018.471 H, s. 490 og afgørelsen vil blive nærmere gennemgået i afsnit 4.5.

Hvis afskedigelsen ikke anses for rimelig, fremgår det ikke af VOL § 3, stk. 1 eller direktivets art. 4, hvilke sanktioner eller konsekvenser en urimelig afskedigelse vil medføre. De lovbestemte, overenskomstbestemte og aftalemæssige bestemmelser som indeholder bestemmelser vedrørende sanktioner for urimelige opsigelser, må derfor påberåbes af lønmodtageren sammen med VOL § 3, stk. 1.¹²¹ Forarbejderne til bestemmelsen henviser til Hovedaftalens § 4, stk. 3, som indeholder regler om godtgørelse til lønmodtageren, hvis afskedigelsen ikke har været anset for rimeligt begrundet i virksomhedens eller lønmodtagerens forhold, samt en tilsvarende bestemmelse i FUL § 2 b, som gælder for funktionærer.¹²² Hvis afskedigelsen af lønmodtageren er sket uafhængigt og før overdrageren og erhververen har indgået en aftale om overdragelse af virksomheden, vil denne afskedigelse ikke være omfattet af VOL § 3, stk. 1.¹²³

Spørgsmålet er herefter, hvem lønmodtageren kan rette sit krav mod, hvis lønmodtageren forinden virksomhedsoverdragelsen er blevet afskediget af overdrageren i strid med VOL § 3, stk. 1. Dette er blevet forelagt EU-Domstolen i sagen, Bork.¹²⁴ EU-Domstolen udtalte, at hvis en ansat er blevet afskediget kort før erhververens overtagelse af virksomheden i strid med art. 4, stk. 1, skal den ansatte betragtes, som om vedkommende stadig var ansat i virksomheden på overtagelsestidspunktet.¹²⁵ Det medfører, at overdragerens forpligtelser overgår til erhververen i medfør af direktivets art. 3, stk. 1.¹²⁶ Bork er efterfølgende blevet fuldt op med EU-Domstolens afgørelse, Dethier Équipement, hvor EU-Domstolen udtalte:

”... arbejdstagere, som retsstridigt er blevet afskediget af overdragere kort før overførslen af virksomheden, og som ikke overtages af erhververen, over for erhververen kan påberåbe sig, at afskedigelsen er retsstridig”.¹²⁷

Spørgsmålet er herefter, hvorledes dette skal fortolkes i forhold til VOL § 3, stk. 1 og det blev der taget stilling til i U 2009.307 V, hvor Vestre Landsret udtalte:

”Der er imidlertid hverken efter forvaltningsretlige regler efter virksomhedsoverdragelsesloven og det bagvedliggende direktiv grundlag for at antage, at virkningen heraf er, at afskedigelse af K annulleres med den konsekvens, at han forsat må anses for ansat”.¹²⁸

¹²¹ Andersen, Vejby og Jørgensen s. 251-252

¹²² L 151 FT 1978-79, Tillæg A, spalte 2764

¹²³ Andersen, Vejby og Jørgensen, s. 255

¹²⁴ Sag C-101/87

¹²⁵ Ibid., præmis 18

¹²⁶ Sag C-101/87, præmis 18

¹²⁷ Sag C-319/94, præmis 42

¹²⁸ U 2009.307 V, s. 317

Det kan udledes heraf, at en afskedigelse i strid med VOL § 3, stk. 1, ikke som udgangspunkt medfører, at en allerede foretaget afskedigelse annulleres. Bestemmelsen i VOL § 3, stk. 1, kan derfor siges at være en hæftelsesregel.¹²⁹ I Vestre Landsrets afgørelse i U 2009.307 V, fandtes afskedigelsen i strid med VOL § 3, stk. 1, idet overdrageren ikke forinden virksomhedsoverdragelsen havde vurderet den ansattes evne til at varetage en stilling hos erhververen.¹³⁰ Erhververen var derfor indtrådt i overdragerens økonomiske forpligtelser over for den ansatte i medfør af VOL § 2, stk. 1, fordi lønmodtageren i forhold til hæftelsen, skal stilles som opsigelsen ikke havde fundet sted.¹³¹ Erhververen og overdrageren blev i afgørelsen solidarisk ansvarlige for den ansattes godtgørelseskrav, selvom den uberettigede afskedigelse blev foretaget af overdrageren.¹³²

En nyere afgørelse, hvor overdrageren forinden virksomhedsoverdragelsen havde afskediget lønmodtageren og afskedigelsen var i strid med VOL § 3, stk. 1, forelå i U 2018.471 H, hvor Højesteret udtalte:

*”... 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”.*¹³³

Det kan heraf udledes, at lønmodtageren ”kan” rette sit krav alene mod erhververen. Der blev i Højesterets afgørelse ikke taget stilling til, om kravet ligeledes kan rettes mod overdrageren, idet spørgsmålet alene angik om en ansat, som blev afskediget i strid med VOL § 3, stk. 1, kan rette sit krav mod erhververen. Hvorvidt overdrageren og erhververen stadig kan ende med at hæfte solidarisk, for overdragerens afskedigelse af lønmodtageren i strid med VOL § 3, stk. 1 som forelå i U 2009.371 V, må anses for uklart efter U 2018.471 H.¹³⁴

Endvidere kan lønmodtageren hæve ansættelsesaftalen, hvis overdragelsen medfører væsentlige ændringer i arbejdsvilkårene til skade for lønmodtageren, jf. VOL § 3, stk. 2. Den bagvedliggende direktivbestemmelse er art. 4. Ifølge forarbejderne får lønmodtageren i sådan en situation ret til de samme rettigheder i forhold til arbejdsgiveren, som lønmodtageren ville have haft i medfør af en arbejdsaftale, hvis arbejdsgiveren havde opsagt lønmodtageren.¹³⁵ Endvidere fremgår det, at lønmodtageren er berettiget til erstatning for tabt opsigelsesvarsel, hvis vedkommende hæver ansættelsesforholdet på grund af væsentlige ændringer i arbejdsvilkårene til ugunst for lønmodtageren.¹³⁶

¹²⁹ E.T.2018.112, s. 6

¹³⁰ U 2009.307 V, s. 314

¹³¹ Ibid., s. 315

¹³² U 2009.307 V, s. 315

¹³³ U 2018.471 H, s. 490 og afgørelsen vil nærmere blive belyst i afsnit 4.5.

¹³⁴ E.T.2018.112, s. 6

¹³⁵ L 151 FT 1978-79, Tillæg A, spalte 2765

¹³⁶ Ibid., spalte 2765

2.4.5. Delkonklusion

På baggrund af ovenstående er der en række betingelser, der skal være opfyldt, før lønmodtageren er omfattet af VOL. Den ansatte skal være omfattet af VOL's lønmodtagerbegreb, hvilket vil sige, at den ansatte skal indtage en tjenestestilling. Endvidere skal lønmodtageren indtage en tjenestestilling både ved overdrageren og erhververen for at være omfattet af VOL. Herudover skal der foreligge en overdragelse af en virksomhed eller en del heraf, som efter overdragelsen har bevaret sin økonomiske identitet, jf. VOL § 1, stk. 1. Det afgørende ved overdragelsen er ikke, om der reelt sker et ejerskifte men, at der sker et arbejdsgiverskifte. Hvis der overdrages en del af en virksomhed, skal lønmodtageren have sin hovedtilknytning til den overdragne del, for at være omfattet af VOL, jf. U 2002.1128 Ø. Endvidere er udgangspunktet, at de tilknyttede lønmodtagere følger med ved virksomhedsoverdragelsen. Dog kan overdrageren og erhververen foretage en rimelig afskedigelse af lønmodtageren, hvis dette er begrundet i virksomhedens økonomiske, tekniske eller organisatoriske forhold, jf. VOL § 3, stk. 1. Hvorimod afskedigelsen ikke vil anses for rimelig, hvis afskedigelsen anses for begrundet i virksomhedsoverdragelsen, jf. VOL § 3, stk. 1. Bestemmelsen indeholder ingen sanktioner og lønmodtageren må derfor påberåbe sig lovbestemte, overenskomstbestemte og aftalemæssige bestemmelser, som indeholder bestemmelser vedrørende sanktioner, sammen med VOL § 3, stk. 1. Hvorvidt erhververen hæfter solidarisk sammen med overdrageren, som forelå i U 2009.307 V, for en uberettiget afskedigelse foretaget af overdrageren i strid med VOL § 3, stk. 1, må anses for uklart efter U 2018.471 H. Hvis overdrageren kort forinden virksomhedsoverdragelsen afskediger en lønmodtager i strid med VOL § 3, stk. 1, kan lønmodtageren i hvert fald efter U 2018.471 H rette sit krav på f.eks., en godtgørelse for uberettiget afskedigelse og eventuelt løn i opsigelsesperioden mod erhververen.

Det forudsættes at betingelserne i VOL er til stede, når det undersøges hvordan lønmodtageren er stillet, hvis der overdrages en virksomhed eller en del heraf fra et konkursbo.¹³⁷

¹³⁷ Dette vil blive belyst i kapitel 4.

3. Konkursbehandling

3.1. Indledning

Formålet med dette kapitel er at give en præsentation af dele af regelgrundlaget i konkursloven, som har relevans for den senere belysning af problemstillingerne. I afsnit 3.2. vil der kort blive belyst hvornår en skyldner tages under konkurs, samt om VOL finder anvendelse ved konkursen af en skyldner. Herefter vil lønprivilegiet i KL § 95 blive belyst i afsnit 3.3. I afsnit 3.4. vil reglerne om gensidig bebyrdende aftaler, som har relevans for lønmodtageren, blive belyst, herunder reglerne om konkursregulering. Endvidere vil der i afsnit 3.5. kort blive belyst om konkursboets muligheder for overdragelse af aftaler til tredjemand. Slutteligt vil afsnit 3.6. belyse Lønmodtagerens Garantifond.

3.2. Konkurs og virksomhedsoverdragelsesloven

Først skal det klarlægges, hvornår en skyldner kan tages under konkursbehandling. I afhandlingen forudsættes skyldneren at være en juridisk person med selvstændig retsevne.¹³⁸ Det medfører, at skyldneren er et registreret anpart- eller aktieselskab, hvor ingen af deltagerne hæfter personligt og direkte for virksomhedens gæld.¹³⁹ En skyldner kan tages under konkursbehandling, hvis det begæres af skyldneren selv eller af en kreditor, og det er en betingelse at skyldneren er insolvent, jf. KL § 17, stk. 1. Ved insolvent forstås, at skyldneren ikke kan betale sine forpligtelser efterhånden som de forfalder, og at det ikke kan antages at være en forbigående betalingsudygtighed, jf. KL § 17, stk. 2. En kreditor skal have et krav mod skyldneren og en væsentlig og individuel interesse i, at skyldneren tages under konkursbehandling.¹⁴⁰ Begæringen skal indgives til skifteretten, og den dag, skifteretten modtog begæring om konkurs af en insolvent skyldner, betegnes som fristdagen, jf. KL § 1, stk. 1, nr. 1. Skyldneren anerkender i de fleste tilfælde, at konkursbetingelserne er opfyldt, hvorefter der af skifteretten afsiges konkursdekret.¹⁴¹

Skifterettens afsigelse af et konkursdekret er en retsakt, som medfører at skyldnerens virksomhed overgår til konkursboet.¹⁴² Et konkursbo er en selvstændig juridisk person ved siden af skyldneren, som får råderet over skyldnerens aktiver.¹⁴³ Det medfører, at skyldneren ved konkursdekretets afsigelse mister råderetten over sin formue, jf. KL § 29.¹⁴⁴ Det skyldes, at formålet med konkurs, er at realisere skyldnerens aktiver med det formål at skaffe skyldnerens kreditorer den bedst mulige fyldestgørelse.¹⁴⁵ Konkursen af skyldneren medfører, at adgangen til individualforfølgning ophører og i stedet indtræder universalforfølgning, hvorved forstås en ordning, hvor kreditorerne samlet

¹³⁸ Ørgaard, s. 24

¹³⁹ Hansen & Petersen, s. 128 og Ørgaard, s. 24

¹⁴⁰ Hansen & Petersen, s. 159 og Bang-Pedersen, Christensen & Jensen, s. 69

¹⁴¹ Hansen & Petersen, s. 125

¹⁴² Lauritzen, s. 142. Herefter vil konkursboet enten blive henvist til som ”konkursboet” eller ”boet”

¹⁴³ Bang-Pedersen, s. 82

¹⁴⁴ Ørgaard, s. 33

¹⁴⁵ Eyben & Møgelvang-Hansen, s. 183

forfølger deres krav mod skyldneren.¹⁴⁶ Overførslen af virksomheden til konkursboet beror ikke på en aftale i henhold til VOL § 1, stk. 1, men er en retsakt og overførslen er ikke omfattet af VOL.¹⁴⁷ Da VOL ikke finder anvendelse ved overførslen af skyldnerens virksomhed til konkursboet, vil afhandlingen ikke belyse dette nærmere.¹⁴⁸ Hvis konkursboet derimod vælger at videresælge skyldnerens virksomhed til en anden indehaver, vil overdragelsen, herunder de tilknyttede lønmodtagere, være omfattet af VOL, hvis betingelserne herfor er opfyldt, jf. VOL § 1, stk. 3.

Det forudsættes for den nærmere gennemgang, at skyldneren er taget under konkursbehandling og der er afsagt konkursdekret.

3.3. Lønprivilegiet

Hvis en skyldner er insolvent, medfører det i almindelighed, at skyldneren ikke ejer tilstrækkelige aktiver til at dække samtlige af kreditorernes krav mod skyldneren.¹⁴⁹ Udgangspunktet ved konkurs er, at alle kreditorerne skal behandles lige, men er dog underlagt undtagelser efter konkurslovens kapitel 9 vedrørende fyldestgørelse af særlige rettigheder og kapitel 10 vedrørende konkursordenen.¹⁵⁰ Hvis kreditorerne ikke er omfattet af konkurslovens kapitel 9, vil kreditorernes anmeldelse af krav i boet i efter kapitel 10, blive inddelt i konkursklasser, og disse er rangordnede efter KL §§ 93-98.¹⁵¹

Lønmodtagernes krav på løntilgodehavender m.v., vil som udgangspunkt være et § 95-krav, som kaldes lønprivilegiet.¹⁵² Personkredsen, som er omfattet af KL § 95, er personer, som indtager en tjenestestilling til skyldneren, jf. ordene i KL § 95, stk. 1, nr. 1 ”*arbejde i skyldnerens tjeneste*”. Hvorvidt en ansat i skyldnerens tjeneste, indtager en tjenestestilling, må vurderes ud fra det arbejdsretlige- og ansættelsesretlige lønmodtagerbegreb.¹⁵³ Det medfører, at en ansat, som er falder under VOL’s lønmodtagerbegreb, alt andet end lige vil være omfattet af KL § 95, idet lønmodtageren efter VOL tilsvarende, skal indtage en tjenestestilling i sit arbejde for arbejdsgiveren.¹⁵⁴ Afhandlingen vil derfor ikke komme nærmere ind på, om der er en vis teoretisk forskel på de to bestemmelsers personkreds, idet det ikke vil have betydning for afhandlingens senere analyse af problemstillingerne.

¹⁴⁶ Petersen & Ørgaard, s. 386 og Eyben & Møgelvang-Hansen, s. 161

¹⁴⁷ L 190 FT 2000-01, Tillæg A, 5655, Almindelige bemærkninger, Lauritzen, s. 142 og Andersen, Vejby & Jørgensen, s. 141

¹⁴⁸ Se i stedet Ørgaard, s. 33-91 for en gennemgang heraf

¹⁴⁹ Bang-Pedersen, s. 187

¹⁵⁰ Jensen (2019), s.199 og s. 211. Kapitel 9 vil ikke blive gennemgået i afhandlingen, se i stedet Jensen (2019), s. 199-209

¹⁵¹ Bang-Pedersen, s. 187

¹⁵² Petersen & Ørgaard, s. 713

¹⁵³ Lauritzen, s. 41

¹⁵⁴ Se afsnit 2.4.1., hvor lønmodtagerbegrebet i virksomhedsoverdragelsesloven er gennemgået.

Lønprivilegiet omfatter for det første krav på løn og andet vederlag, som hidrører fra arbejde i skyldnerens tjeneste, som er forfaldet 6 måneder før fristdagen indtil konkursdekretets afsigelse, jf. KL § 95, stk. 1, nr. 1. Løn og andet vederlag omfatter en del elementer, som indgår i aflønning af den ansatte, hvor dette enten er aftalt i henhold til kollektiv overenskomster eller ved individuelle aftaler mellem skyldnerens virksomhed og dens ansatte.¹⁵⁵ Udover løn på udført arbejde omfatter bestemmelsen også den ansattes krav på overarbejdstidsbetaling, provision, ferietillæg, tantieme og skattefrie rejse- og befordringsgodtgørelse m.v.¹⁵⁶ Bestemmelsen i KL § 95, stk. 1, nr. 1 lægger vægt på kravets forfaldstidspunkt, og ikke hvornår det er indtjent.¹⁵⁷ Et problem kan opstå, hvis den ansattes krav er indtjent før konkursen, men som først forfalder efter konkursdekretet, idet sådan et krav ikke er omfattet af bestemmelsens ordlyd.¹⁵⁸ I praksis vil et sådan krav alligevel medtages som et § 95-krav.¹⁵⁹

Derudover omfatter lønprivilegiet krav på erstatning for afbrydelse af arbejdsforholdet, hvis kravet er forfaldet op til 6 måneder før fristdagen, jf. KL § 95, stk. 1, nr. 2. Erstatningskravet omfatter det tilfælde, hvor ansættelsesforholdet er afbrudt før konkursen, og den ansatte efter arbejdsretlige regler har krav på erstatning for afbrydelse af ansættelsesforholdet.¹⁶⁰ Et eksempel på et sådan krav, er funktionærens krav på minimalerstatning på 3 måneders løn, hvis skyldneren uberettiget har bortvist eller nægtet at modtage funktionærens arbejdskraft, og hvor funktionæren har været ansat ved skyldneren i mere end 6 måneder, jf. FUL § 3.¹⁶¹ Endvidere omfatter erstatningskravet de tilfælde, hvor boet ikke indtræder i ansættelsesforholdet, hvilket berettiger den ansatte til at betragte ansættelsesforholdet som misligholdt og dermed hæve aftalen, jf. KL § 58, stk. 1.¹⁶²

Lønprivilegiet omfatter herudover den ansattes krav på godtgørelse, hvis opsigelsen eller afskedigelsen er sket i op til 6 måneder før fristdagen, jf. KL § 95, stk. 1, nr. 3.¹⁶³ Et eksempel på en godtgørelse, der falder inden for bestemmelsen, er en funktionærs krav på godtgørelse for en urimelig afskedigelse, jf. FUL § 2 b.¹⁶⁴ En sådan godtgørelse kan ydes til den funktionær, som har været uafbrudt ansat ved arbejdsgiveren i et år før opsigelsen, og opsigelsen ikke er rimeligt begrundet funktionærens eller arbejdsgiverens forhold.¹⁶⁵ Bestemmelsen i FUL § 2 b har dog en begrænset praktisk betydning i forhold til konkurs, idet afskedigelsen af funktionæren oftest er begrundet i skyldnerens (arbejdsgiverens) økonomiske vanskeligheder, og derfor anses for rimeligt begrundet i arbejdsgiverens forhold.¹⁶⁶

¹⁵⁵ Paulsen, s. 724

¹⁵⁶ Ørgaard, s. 201 og Petersen & Ørgaard, s. 718-719

¹⁵⁷ Schaumburg-Müller, Lauritzen & Kehler, s. 130

¹⁵⁸ Schaumburg-Müller, Lauritzen & Kehler, s. 130

¹⁵⁹ Ibid., s. 130 og U 1986.65/2 V, s. 67

¹⁶⁰ Petersen & Ørgaard, s. 722

¹⁶¹ Andersen & Vejby m.fl., s. 991-992 og Petersen & Ørgaard, s. 722-723

¹⁶² Petersen & Ørgaard, s. 723

¹⁶³ Ørgaard, s. 203

¹⁶⁴ Schaumburg-Müller, Lauritzen & Kehler, s. 175

¹⁶⁵ Ibid., s. 175

¹⁶⁶ Petersen & Ørgaard, s. 724

Slutteligt omfatter lønprivilegiet krav på feriegodtgørelse, jf. KL § 95, stk. 1, nr. 4. Et sådant krav er ikke undergivet særlige tidsmæssige begrænsninger i KL, men følger derimod forældelsesreglerne i ferielovgivningens bestemmelser herom.¹⁶⁷

De tidsmæssige rammer i henhold til KL § 95, stk. 1-3 kan fraviges, hvis medarbejderen har søgt kravet gennemført uden ugrundet ophold, jf. KL § 95, stk. 1, nr. 5. Hvad der skal forstås ved "uden ugrundet ophold", er overladt til skifterettens skøn heraf.¹⁶⁸ Det antages dog, at medarbejderen skal have gjort alt, hvad der med rimelighed kan forlanges, for at bevare sit lønprivilegium.¹⁶⁹

Lønmodtagerens krav på løntilgodehavender m.v., er kun omfattet af lønprivilegiet i KL § 95, hvis ikke det forinden har fået en bedre stilling i konkursboet.¹⁷⁰ En lønmodtagers krav kan være blevet ophøjet til et massekrav, jf. KL § 93, hvis boet indtræder i ansættelsesaftalen.¹⁷¹

3.4. Gensidig bebyrdende aftaler

I forbindelse med konkursen af skyldneren foreligger der ofte et antal gensidigt bebyrdende aftaler, som er indgået af skyldneren, og hvor disse enten endnu ikke er opfyldt eller kun delvist opfyldt.¹⁷² Under gensidig bebyrdende aftaler henhører ansættelsesaftaler med skyldnerens ansatte, og disse behandles som udgangspunkt som andre vedvarende gensidig bebyrdende aftaler.¹⁷³ Bestemmelserne om skyldnerens gensidig bebyrdende aftaler og om konkursboets indtrædelsesret i disse, er reguleret i konkurslovens kapitel 7.

3.4.1. Boets indtrædelsesret

I forhold til skyldnerens indgåede gensidig bebyrdende aftaler er det konkursboet, som er beslutningstageren i forhold til, hvilke af skyldnerens aftaler som det vil indtræde i, jf. KL § 55, stk. 1. Indtræden kan enten ske ved udtrykkelig erklæring herom fra boet, eller kan ske stiltiende i forhold til boets udviste handling over for medkontrahenten, der med rimelighed kan opfattes som en indtræden i kontraktforholdet.¹⁷⁴ Medkontrahenten er som udgangspunkt forpligtet til at acceptere, at konkursboet indtræder i aftalen i stedet for skyldneren, hvilket er en modifikation til det almindelige obligationsretlige udgangspunkt om, at en part i en gensidig bebyrdende aftale, ikke skal "tåle", at forpligtelsen overføres

¹⁶⁷ Eyben & Møgelvang-Hansen, s. 358 og Petersen & Ørgaard, s. 725

¹⁶⁸ Lauritzen, s. 207

¹⁶⁹ Ibid., s. 207

¹⁷⁰ Lauritzen, s. 170

¹⁷¹ Dette vil blive gennemgået nedenfor i afsnit 3.5.

¹⁷² jf. Bet. 606/1971, s. 119

¹⁷³ Petersen & Ørgaard, s. 538

¹⁷⁴ jf. L 199 FT 2009-10, Tillæg A, s. 61 og Eyben & Møgelvang-Hansen s. 204

til en tredjemand.¹⁷⁵ Det medfører for lønmodtageren, at denne forpligtes til at acceptere konkursboets beslutning om det vil indtræde eller ej.¹⁷⁶ Dog er der indført en bestemmelse i konkursloven, hvorefter medkontrahenten kan forlange, at konkursboet uden ugrundet ophold tager stilling til, om det vil indtræde i aftalen eller ej, jf. KL § 55, stk. 2.¹⁷⁷ Ved uden ugrundet ophold, forstås som udgangspunkt i løbet af en uge, men kan dog efter omstændighederne være kortere.¹⁷⁸

Bestemmelserne i konkurslovens kapitel 7 herunder at boet kan indtræde efter KL § 55, stk. 1 er dog underlagt en begrænsning, jf. KL § 53, stk. 1. Konkursboet kan ikke indtræde i aftalen efter KL § 55, stk. 1, hvis andet følger af andre lovbestemmelser eller af vedkommende retsforholds beskaffenhed, jf. KL § 53, stk. 1, 1. pkt. Hvilke begrænsninger bestemmelsen medfører, vil ikke blive behandlet nærmere i afhandlingen.¹⁷⁹

3.4.2. Virkning af indtræden og ikke indtræden

Vælger konkursboet at indtræde i aftalen, vil konkursboet blive berettiget og forpligtet på de vilkår, som er gældende i henhold til aftalen med skyldneren, jf. KL § 56, stk. 1. Konkursboet bliver ved indtræden forpligtet til at opfylde sin del af aftalen på massekravsniveau efter KL § 93, stk. 1, nr. 3.¹⁸⁰ Det gælder samtlige af medkontrahentens krav ifølge aftalen, herunder om erstatning for mangler ved ydelser eller erstatning grundet forsinkelse i henhold til konkursboets indtræden.¹⁸¹ Angår aftalen en løbende ydelse herunder ansættelsesforhold, bliver konkursboet ved indtræden forpligtet til at udrede lønmodtagerens krav på løn efter konkursdekretet, indtil en eventuel afskedigelse i medfør af KL § 55, stk. 3 eller KL § 61, stk. 1, som et massekrav, jf. KL § 56, stk. 2.¹⁸² Konkursboet kan ved indtræden i en aftale, som angår en løbende ydelse, altid opsige aftalen med en måneds varsel, jf. KL § 55, stk. 3. Det vil for lønmodtageren medføre, at kravet på vederlag for perioden efter udløbet af konkursboets opsigelsesvarsel på en måned ikke vil være et § 93-krav, jf. KL § 56, stk. 2.¹⁸³ Konkursboet kan opsige aftalen med en månedsvarsel, uanset om der mellem skyldneren og medkontrahenten var aftalt et længere opsigelsesvarsel.¹⁸⁴ Medkontrahenten og lønmodtageren kan kræve erstatning for, at opsigelsen er sket med en månedsvarsel efter KL § 55, stk. 3, 2. pkt., men erstatningskravet for lønmodtageren vil ikke være et § 93-krav, men derimod et § 95-krav.¹⁸⁵ Erstatningskravet kan dog nedsættes i medfør af KL § 61.¹⁸⁶

¹⁷⁵ Lauritzen, s. 101

¹⁷⁶ Petersen & Ørgaard, s. 496

¹⁷⁷ Ibid., s. 497

¹⁷⁸ jf. L 199 FT 2009-10, Tillæg A, s. 61-62, hvor der er givet et eksempel på at fristen kan være kortere ved let fordærvelige varer.

¹⁷⁹ Se i stedet Jensen (2019), s. 89-91

¹⁸⁰ Lauritzen, s. 100

¹⁸¹ Bang-Pedersen., s. 309

¹⁸² Petersen & Ørgaard, s. 502

¹⁸³ Bang-Pedersen s. 309

¹⁸⁴ Andersen & Vejby m.fl., s. 616

¹⁸⁵ Bang-Pedersen, s. 310

¹⁸⁶ Ibid., s. 310. KL § 61 vil blive belyst nedenfor i afsnit 3.4.4.

Har konkursboet valgt at indtræde i en gensidig bebyrdende aftale, og er tiden kommet for at boet skal erlægge sin ydelse, kan medkontrahenten kræve, at boet uden ugrundet ophold erlægger ydelsen, eller hvis der er givet henstand, at boet stiller sikkerhed for, at boet erlægger ydelsen, jf. KL § 57, stk. 1, 1. pkt.¹⁸⁷ Har medkontrahenten erlagt sin ydelse, er udgangspunktet, at medkontrahenten kan kræve ydelsen tilbage i form af et simpelt krav i boet.¹⁸⁸ Har medkontrahenten derimod taget et gyldigt ejendomsforbehold over ydelsen, eller er ydelsen erlagt efter konkursdekretet, kan medkontrahenten kræve sin erlagte ydelse tilbage, medmindre boet indtræder i aftalen.¹⁸⁹ Hvis konkursboet er indtrådt i aftalen, kan medkontrahenten som konsekvens heraf kræve sikkerhed for boets modydelse, idet medkontrahenten ikke har kontrol over, om den erlagte ydelses værdi forringes, jf. KL § 57, stk. 1, 2. pkt.¹⁹⁰ Angår den gensidig bebyrdende aftale en løbende ydelse til skyldneren, som f.eks. et ansættelsesforhold, og erlægges vederlaget bagud, kan medkontrahenten kræve sikkerhed for det første forfaldende vederlag, jf. KL § 57, stk. 2. Det medfører, at hvis boet indtræder i en ansættelsesaftale med en lønmodtager, som er periodevis bagudlønnet, kan lønmodtageren kræve sikkerhed af boet for det første forfaldne vederlag efter konkursen i medfør af KL § 57, stk. 2.¹⁹¹

Udgangspunktet er, at medkontrahenten ikke kan hæve aftalen alene på grund af skyldnerens konkurs, idet konkursboet skal have mulighed for at indtræde i den gensidig bebyrdende aftale.¹⁹² Medkontrahenten kan som udgangspunkt kun hæve, hvis denne bortset fra konkursen havde adgang til at hæve aftalen, jf. KL § 58, stk. 2. Indtræder boet ikke i aftalen, kan medkontrahenten ligeledes hæve aftalen, jf. KL § 58, stk. 1. Medkontrahenten kan endvidere hæve aftalen, hvis boet ikke stiller sikkerheden efter KL § 57, jf. KL § 58, stk. 1. Hvis boet ikke indtræder i aftalen, kan medkontrahenten kræve erstatning for sit tab af boet ved at aftalen ikke opfyldes, idet boet ikke indtræder, jf. KL § 59.¹⁹³ Medkontrahentens erstatningskrav vil som udgangspunkt være et § 97-krav, men lønmodtagerens erstatningskrav vil være omfattet af § 95, stk. 1, nr. 2.¹⁹⁴

3.4.3. Særligt om ansættelsesaftaler

Konkursloven indeholder ikke særlige regler vedrørende boets indtræden i ansættelsesaftaler.¹⁹⁵ Det medfører, at boets indtrædelsesret i ansættelsesaftaler falder under de almindelige regler i konkurslovens kapitel 7, men suppleres af KL § 63.¹⁹⁶ Bestemmelsen i KL § 63 vedrører alene ”arbejdsaftaler med

¹⁸⁷ Petersen & Ørgaard, s. 506

¹⁸⁸ Ørgaard, s. 76

¹⁸⁹ Petersen & Ørgaard, s. 506

¹⁹⁰ Ørgaard, s. 77

¹⁹¹ Lauritzen, s. 111

¹⁹² Bang-Pedersen, Christensen & Jensen, s. 329

¹⁹³ Bang-Pedersen, s. 310

¹⁹⁴ Ibid., s. 310

¹⁹⁵ jf. Bet. 606/1971, s. 138 og Andersen & Vejby m.fl., s. 612

¹⁹⁶ Eyben & Møgelvang-Hansen, s. 225

personer, som er ansat i skyldnerens erhvervsvirksomhed", jf. KL § 63, stk. 1's ordlyd. Det medfører, at bestemmelsen alene omfatter personer, som er ansat i skyldnerens virksomhed.¹⁹⁷ Ifølge forarbejderne omfatter bestemmelsen formentlig alle ansatte og dermed tillige virksomhedens administrerende direktører.¹⁹⁸ Modsat vil virksomhedens bestyrelsesmedlemmer ikke kunne anses for ansatte i skyldnerens erhvervsvirksomhed, dog med undtagelse af medarbejderrepræsentanter i virksomhedens bestyrelse, som udover at være medarbejderrepræsentanter, ligeledes udfylder en stilling som ansat i skyldnerens virksomhed.¹⁹⁹ Da bestemmelsen i KL § 63 tillige formentlig omfatter administrerende direktører, vil der i det følgende blive anvendt begrebet lønmodtager i stedet for ansat, da administrerende direktører som udgangspunkt ikke vil være omfattet af beskyttelsen i VOL.²⁰⁰

Konkursboet skal som udgangspunkt i medfør af KL § 63, stk. 1 træffe afgørelse om, de vil indtræde i ansættelsesaftalen snarest muligt og af egen drift.²⁰¹ Den supplerende bestemmelse i KL § 63 indeholder en "betækningsperiode" på 14-dage efter konkursdekrets afsigelse, som har betydning for lønmodtagerens krav mod boet, jf. bestemmelsens stk. 2. Indtræder boet i ansættelsesaftalen, medfører det, at lønmodtagerens krav på vederlag for tiden efter konkursdekretet, og indtil ansættelsesforholdet ophører, udredes som et massekrav.²⁰² Hvis boet ikke vælger at indtræde i ansættelsesaftalen, og boet har givet erklæring herom inden for 14-dage efter dekretets afsigelse, så er lønmodtagers vederlag for perioden fra dekretets afsigelse og frem til meddelelsen et § 95-krav.²⁰³ Udfører lønmodtageren faktisk arbejde for boet, selvom det ikke har erklæret om det vil indtræde, er vederlaget for det faktiske udførte arbejde et massekrav, jf. KL § 63, stk. 2, 2. pkt. Dog kan anvendelsen af lønmodtagerens arbejdskraft i 14-dages perioden formentlig ikke kunne anses for en stiltiende indtræden for boets side, idet det må kræve, at boet har benyttet lønmodtagerens arbejdskraft i en længere periode for at kunne anses for stiltiende indtræden.²⁰⁴ Erklærer boet først, at de ikke indtræde efter de 14-dage, bliver lønmodtagerens krav på vederlag et massekrav, indtil boet meddeler lønmodtageren at det ikke ønsker at indtræde, jf. KL § 63, stk. 2, 3. pkt.

Endvidere kan lønmodtageren og boet aftale en forlænget svarfrist for boet, i de tilfælde hvor lønmodtageren ikke udfører arbejde for boet.²⁰⁵ Det medfører dog, at en sådan aftale ikke vil blive et

¹⁹⁷ Bang-Pedersen, Christensen & Jensen, s. 340

¹⁹⁸ jf. Bet. 606/1971, s. 139

¹⁹⁹ Petersen & Ørgaard, s. 539

²⁰⁰ Se afsnit 2.4.1. og U 1993.11 H, s.16, hvor en administrerende direktør ikke indtog en tjenestestilling efter FUL og var derfor ikke omfattet af VOL.

²⁰¹ Petersen & Ørgaard, s. 541

²⁰² Petersen & Ørgaard, s. 542

²⁰³ Christiansen, s. 51

²⁰⁴ Bang-Pedersen, Christensen & Jensen, s. 343 og Petersen & Ørgaard s. 541

²⁰⁵ Bang-Pedersen, Christensen & Jensen, s. 342

massekrav efter 14-dage, men typisk et § 95-krav, og LG vil først dække et sådan krav, hvis aftalen er godkendt af dem.²⁰⁶

Lønmodtageren kan hæve ansættelsesforholdet, hvis ændringerne i ansættelsesforholdet på grund af konkursen giver lønmodtageren særlig grund hertil, jf. KL § 63, stk. 3. Ifølge forarbejderne kan en særlig grund foreligge, hvis lønmodtageren med sin nuværende stilling havde mulighed for en særlig uddannelse, og denne mulighed ikke kan gives på forsvarlig måde efter boets administration af skyldnerens virksomhed.²⁰⁷ Forarbejderne kommer ikke med andre eksempler, men formentlig vil en særlig grund kunne foreligge, hvis lønmodtagerens arbejde væsentligt skifter karakter på grund af konkursen.²⁰⁸

3.4.4. Konkursregulering af vedvarende kontraktforhold

I forhold til vedvarende retsforhold har konkursboet mulighed for at foretage konkursregulering af medkontrahentens opsigelsesvarsel, jf. KL § 61. Ifølge forarbejderne til bestemmelsen er ansættelsesforhold omfattet af begrebet vedvarende retsforhold, så længe der ikke er tale om ansættelsesforhold med udførelse af enkeltstående arbejde.²⁰⁹ Det medfører, at begrebet vedvarende retsforhold, dækker over ansættelsesforhold, som løber indtil videre.²¹⁰ Endvidere dækker begrebet over ansættelsesforhold med en fastsat løbetid, såfremt den fastsatte løbetid har en vis længde.²¹¹

Bestemmelsen i KL § 61, medfører, at boet kan opsiges medkontrahenten og hermed lønmodtageren med sædvanligt eller rimeligt varsel, selvom der mellem skyldneren og medkontrahenten er aftalt et længere varsel eller uopsigelighed, jf. KL § 61, stk. 1, 1. pkt. Bestemmelsen i KL § 61, har derfor kun betydning i forhold til lønmodtageren, hvis der mellem skyldneren og lønmodtageren er aftalt et længere opsigelsesvarsel, end hvad der kan anses for sædvanligt og rimeligt.²¹² Bestemmelsen finder ikke anvendelse, hvis medkontrahentens længere opsigelsesvarsel er sikret mod skyldnerens kreditorer enten ved tinglysning eller anden lignende offentlig registrering, jf. KL § 61, stk. 1, 2. pkt. Det medfører, at boet skal respektere medkontrahentens varsel, hvis varslet er tinglyst.²¹³ Endvidere kan boet ikke foretage konkursregulering af et opsigelsesvarsel, hvis andet følger af andre lovbestemmelser eller retsforholdets beskaffenhed, jf. KL § 53, stk. 1, 1. pkt.²¹⁴

²⁰⁶ Bang-Pedersen, Christensen & Jensen s. 342

²⁰⁷ jf. Bet. 606/1971, s. 139

²⁰⁸ Petersen & Ørgaard, s. 540

²⁰⁹ jf. Bet. 606/1971, s. 132

²¹⁰ Jensen (2000), s. 46

²¹¹ Ibid., s. 46

²¹² Bang-Pedersen, s. 318

²¹³ Petersen & Ørgaard, s. 531. Bestemmelsen i KL § 61, stk. 1, 2. pkt. vil ikke blive nærmere belyst i afhandlingen, se i stedet Jensen (2000), s. 75-79

²¹⁴ Bang-Pedersen, Christensen & Jensen, s. 350

Bestemmelsen i KL § 61, stk. 1 medfører, at medkontrahenten og lønmodtagerens krav på løn i opsigelsesperioden mod boet vil blive reduceret til sædvanligt eller rimeligt varsel.²¹⁵ Formålet med bestemmelsen om konkursregulering i KL § 61, er at forhindre, at f.eks. en lønmodtager kan anmelde et særdeles langt opsigelsesvarsel i boet, som medfører, at kravet honoreres til skade for de øvrige kreditorer i boet.²¹⁶ Endvidere kan bestemmelsen i KL § 61, stk. 1, anvendes til at konkursregulere en medkontrahent og lønmodtagers krav på erstatning eller godtgørelse på grund af opsigelse, hvorved kravet vil blive reduceret til et beløb, som svarer til et sædvanligt eller rimeligt opsigelsesvarsel, fra det tidspunkt hvor boet meddeler konkursregulering til medkontrahenten eller lønmodtageren.²¹⁷ En direktørs fratrædelsesgodtgørelse blev i U 2000.982 Ø nedsat til, hvad lønnen i en sædvanlig opsigelsesperiode udgjorde beregnet fra det tidspunkt, hvor konkursregulering blev gjort gældende fra boet.²¹⁸

I forhold til vurderingen af hvad der kan anses som sædvanligt, følger det af forarbejderne, at det først skal undersøges, om der i lovgivningen er fastsat opsigelsesfrister.²¹⁹ Det medfører, at hvis en lønmodtager er omfattet af funktionærlovens regler, vil sædvanligt varsel for konkursregulering være, hvad der er fastsat i medfør af FUL § 2.²²⁰ Findes der ingen regler, som bestemmer, hvad der i henhold til lønmodtageren kan anses for sædvanligt, følger det af forarbejderne, at boet i stedet skal undersøge, hvad der anses for sædvanligt ud fra en fast sædvane.²²¹ Det medfører, at boet ved vurderingen af, hvad der kan anses for et sædvanligt varsel, kan søge oplysninger hos relevante brancheorganisationer.²²² Kan boet ikke fastslå et sædvanligt varsel, kan boet opsiges medkontrahenten og lønmodtageren med et rimeligt varsel, jf. KL § 61, stk. 1, 1. pkt.²²³ I forhold til hvad der herefter skal forstås ved rimeligt, må boet som udgangspunkt tage hensyn til, hvad der anses for sædvanligt inden for lignende områder, arten af kontraktforholdet og stillingens art.²²⁴

Konkursregulering kan ikke kun foretages af boet, men kan tillige foretages af medkontrahenten og lønmodtageren, hvor vedkommende kan opsiges aftalen med sædvanligt eller rimeligt varsel, jf. KL § 61, stk. 2, 1. pkt. Bestemmelsen gælder dog ikke, hvis skyldneren havde adgang til at overdrage sin ret, jf. KL § 61, stk. 2, 2. pkt. Begrænsningens skyldes hensynet til boet, idet værdien af aftalen kan forringes, hvis medkontrahenten har adgang til at konkursregulere et opsigelsesvarsel, og skyldneren kan overdrage

²¹⁵ Klingsten, s. 195

²¹⁶ Ibid., s. 195

²¹⁷ Bang-Pedersen, s. 320

²¹⁸ jf. U 2000.982 Ø, s. 989

²¹⁹ jf. Bet. 606/1971, s. 133

²²⁰ Jensen (2019), s. 105

²²¹ jf. Bet. 606/1971, s. 134

²²² Jensen (2000), s. 128

²²³ Petersen & Ørgaard, s. 530

²²⁴ Ibid., s. 530-531

sin ret til tredjemand.²²⁵ Bestemmelsen må derfor også omfatte det tilfælde, hvor skyldneren kan overdrage sine rettigheder og forpligtelser overfor lønmodtagerne til en erhverver i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse i medfør af VOL § 2.²²⁶

Hvis konkursboet har foretaget konkursregulering af medkontrahenten eller af en lønmodtager, kan vedkommende, hvis særlige grunde taler herfor, kræve erstatning på grund af det konkursregulerede opsigelsesvarsel, jf. KL § 61, stk. 3. Bestemmelsen anvendes sjældent i praksis, og domstolene er generelt tilbageholdene med at anvende bestemmelsen.²²⁷

3.5. Overdragelse af aftaler til tredjemand

Ved gensidig bebyrdende aftaler, kan aftalens værdi realiseres ved, at boet indtræder i aftalen.²²⁸ Endvidere kan boet realisere værdien af en aftale ved f.eks. at sælge aftalen til en tredjemand, hvorved boet eventuelt kan videresælge aftalen i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse til en erhverver.²²⁹ Hvis der overdrages en gensidig bebyrdende aftale, sker der som udgangspunkt et debitor- og kreditorskifte, hvorved tredjemand (erhververen) vil indtræde i skyldnerens rettigheder som kreditor samt indtræde i skyldnerens forpligtelser som debitor.²³⁰ Et kreditorskifte kan i almindelighed ske uden medkontrahentens (debitors) samtykke, hvorimod et debitorskifte i almindelighed ikke kan foretages uden medkontrahentens (kreditors) samtykke.²³¹

Hvis der foretages en virksomhedsoverdragelse fra et konkursbo, hvor en eller flere aftaler ønskes overtaget af erhververen, har konkursboet ikke nogen videregående beføjelse til at videresælge sin aftale uden medkontrahenten (kreditors) samtykke, end skyldneren havde før konkursen.²³² Dog er lønmodtagerne forpligtet til at acceptere, at der sker et debitorskifte, hvis konkursboet videresælger virksomheden til en erhverver, hvor erhververen indtræder som arbejdsgiver i stedet for overdrageren, jf. VOL § 2, jf. VOL § 1, stk. 3. Dog kun hvis debitorskiftet ikke medfører en væsentlig forringelse af lønmodtagerens arbejdsvilkår, til ugunst for lønmodtageren, jf. VOL § 3, stk. 2.

²²⁵ Petersen & Ørgaard, s. 531

²²⁶ Ibid., s. 531

²²⁷ jf. Bang-Pedersen & Christensen m.fl., s. 376-377, Iversen, s. 81. Se U 1996.1237 V, hvor landsretten ikke gav en funktionær erstatning i medfør af KL § 63, stk. 3.

²²⁸ Bang-Pedersen, s. 313

²²⁹ Ibid., s. 313-314

²³⁰ Bang-Pedersen, s. 314

²³¹ Eyben, Mortensen & Sørensen, s. 39

²³² Bang-Pedersen, s. 314

3.6. Lønmodtagernes Garantifond

Hvis en lønmodtagers arbejdsgiver erklæres konkurs, er lønmodtageren som udgangspunkt sikret deres krav i henhold til Lønmodtagernes Garantifond, jf. LG-lovens § 1.²³³ LG blev stiftet i 1972 ved lov, og loven er siden hen blev ændret flere gange og senest den 6. februar 2019.²³⁴ Formålet med LG-loven er bl.a., at give lønmodtagerne sikkerhed for dækning af lønprivilegerede krav i tilfælde af arbejdsgiverens konkurs, samt at sørge for at lønmodtagerne undgår ventetiden i forhold til opgørelsen af arbejdsgiverens konkursbo.²³⁵ LG-loven indeholder i dag bestemmelser, som har implementeret Rådets direktiv 80/987/EØF af 20. oktober 1980 ”om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om beskyttelse af lønmodtagere i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens”, og direktivet er senest ændret i 2002.²³⁶ Det bagvedliggende direktiv til LG-loven, er et minimumsdirektiv, som forpligter medlemsstaterne til som minimum at yde den beskyttelse, som følger af direktivet.²³⁷ Medlemsstaterne blev forpligtet af direktivet til at oprette garantiinstitutioner, som skal sikre lønmodtagernes betaling af tilgodehavender ved arbejdsgiverens insolvens, jf. LG-direktivets art. 3. Det fremgår af LG-lovens § 1, stk. 1, hvilke situationer LG sikrer lønmodtagernes krav og omfatter blandt andet krav på løn m.v., ved arbejdsgiverens konkurs, jf. LG-lovens § 1, stk. 1, nr. 1.

Garantien fra LG omfatter lønmodtagerens krav på løn og andet vederlag, erstatning for afbrydelse af arbejdsforholdet, godtgørelse i forbindelse med opsigelse eller afbrydelse af ansættelsesforholdet og feriegodtgørelse, jf. LG-lovens § 2, stk. 1. Det er dog en betingelse, at kravene i eller ved konkurs er omfattet af KL § 63, stk. 2, 1. pkt., eller § 95, stk. 1, nr. 1-5, jf. LG-lovens § 2, stk. 2. LG's dækning ved arbejdsgiverens konkurs kan i dag højst udgøre 160.000 kr. pr. lønmodtager, jf. LG-lovens § 3, stk. 1, jf. § 3, stk. 3.²³⁸ De lønmodtagere, som er sikret deres krav op til 160.000 kr. er de lønmodtagere, hvis krav er omfattet af KL § 94, stk. 1, nr. 2 og § 95, stk. 1, nr. 1-3 og 5, jf. LG-lovens § 3, stk. 1.

Udbetaling fra LG sker så snart lønmodtageren har anmeldt sit krav, og kravet er dokumenteret over for LG, jf. LG-lovens § 4, stk. 1. Udbetalingen er endvidere betinget af, at kravet er forfaldet, jf. LG-lovens § 4, stk. 2. Lønmodtageren opnår derfor dækning for deres krav på løntilgodehavender m.v., af LG, og er ikke nødsaget til at afvente opgørelsen af arbejdsgiverens bo.²³⁹ Hvis LG udbetaler dækning til lønmodtageren, indtræder LG i lønmodtagerens krav mod arbejdsgiveren, jf. LG-lovens § 7, stk. 1.

²³³ Lønmodtagernes Garantifond kaldes herefter ”LG”.

²³⁴ jf. Lov nr. 116 af 13. april 1972, samt nu bekendtgjort ved LBKG nr. 686 af 20. juni 2011, som senest er ændret ved Lov nr. 124 af 6 februar 2019 (LG-loven)

²³⁵ Schaumburg-Müller, Lauritzen & Kehler, s. 26

²³⁶ Rådets direktiv 2002/74/EF af 23. september 2002, som ændrer rådets direktiv 80/987/EØF af 20. oktober 1980, herefter LG-direktivet.

²³⁷ Schaumburg-Müller, Lauritzen & Kehler, s. 25

²³⁸ jf. beskæftigelsesministeriets bekendtgørelse nr. 653 af 30. juni 2009

²³⁹ Schaumburg-Müller, Lauritzen & Kehler, s. 26

4. Lønmodtagerens retsstilling ved overdragelse fra et konkursbo

4.1. Indledning

Formålet med dette kapitel er at få besvaret afhandlingens udvalgte problemstillinger, som foreligger, hvis der sker en virksomhedsoverdragelse fra et konkursbo til en erhverver. Først vil der i afsnit 4.2. foretages en analyse af, hvilke forpligtelser erhververen indtræder i overfor de lønmodtagere, som overtages af erhververen i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse fra et konkursbo. Herefter vil der i afsnit 4.3. foretages en analyse af, hvilken betydning det har for erhververens hæftelse, hvis overdragelsen reelt er tilrettelagt forinden konkursdekretet, herunder hvilken betydning ændringen i LG-loven har. Endvidere vil afsnit 4.4. foretage en analyse af, om erhververen kan indtræde i et konkursreguleret opsigelsesvarsel, som er foretaget af konkursboet forinden overdragelsen. Slutteligt vil der i afsnit 4.5. foretages en analyse af, om lønmodtageren kan rette et krav mod erhververen, hvis konkursboet kort forinden overdragelsen har afskediget lønmodtageren, og afskedigelsen er i strid med VOL § 3, stk. 1.

4.2. Erhververens hæftelse ved overdragelse fra et konkursbo

4.2.1. Erhververens hæftelse for de lønmodtagere der overdrages

Udgangspunktet ved en virksomhedsoverdragelse, som er omfattet af VOL, er, at erhververen indtræder i alle rettigheder og forpligtelser, som bestod på overtagelsestidspunktet, jf. VOL § 2, stk. 1. Det vil altså sige rettigheder og forpligtelser, som følger af kollektivt overenskomst og aftale, jf. VOL § 2, stk. 1, nr. 1, bestemmelser om løn- og arbejdsforhold, som er fastsat eller godkendt af offentlig myndighed, jf. VOL § 2, stk. 1, nr. 2, samt individuelle aftaler om løn- og arbejdsforhold, jf. VOL § 2, stk. 1, nr. 3. Det medfører, at erhververen som udgangspunkt indtræder i alle overdragerens forpligtelser i forhold til de lønmodtagere, der overtages, uanset om kravet er optjent eller forfaldet før eller efter overtagelsestidspunktet.²⁴⁰

Det blev tidligere præciseret, at direktivets art. 5, stk. 2, litra a) giver medlemsstaterne mulighed for at begrænse erhververens indtrædelse i forpligtelser, når der sker en virksomhedsoverdragelse fra et konkursbo.²⁴¹ Danmark har ikke udnyttet denne mulighed i forhold til at indføre en bestemmelse herom i VOL.²⁴² Det fremgår dog ifølge praksis, at erhververen kun hæfter for krav vedrørende tiden efter konkursdekretets afsigelse, og erhververens hæftelse er dermed tidsbegrænset i forhold til udgangspunktet i VOL § 2, stk. 1.²⁴³ Denne praksis har støtte i en skrivelse fra Arbejdsministeriet til LG af 4. marts 1980, hvor Arbejdsministeriet udtalte:

²⁴⁰ Klingsten, s. 258

²⁴¹ Se afsnit 1.3.

²⁴² Se VOL, hvor der ikke fremgår af nogen af bestemmelserne, at erhververen har en begrænset hæftelse, når der sker overdragelse fra et konkursbo.

²⁴³ Andersen, Vejby & Jørgensen, s. 165

“Hvor der er tale om overdragelse fra et konkursbo, er det arbejdsministeriets opfattelse efter drøftelse med justitsministeriet, at erhververen indtræder i de rettigheder og forpligtelser, som bestod på overdragelsestidspunktet mellem boet som arbejdsgiver (d.v.s. krav på vederlag for tiden efter dekretets afsigelse jf. konkurslovens § 56, stk. 2) og de lønmodtagere, der fortsætter ansættelsen. Da der med hensyn til disse krav er sket et skyldnerskifte ved overdragelse, kan kravene ikke efter overdragelsen gøres gældende mod boet og dermed heller ikke mod LG (lønmodtagernes Garantifond). Det er derimod arbejdsministeriets opfattelse, at erhververen ikke indtræder i krav som boet ikke ved at indtræde i arbejdsaftalen er blevet forpligtet til at udrede som massekrav jf. konkurslovens § 56, stk. 2. Disse krav må således også efter overdragelsen gøres gældende over for boet og dermed kunne gøres gældende overfor LG”.²⁴⁴

På baggrund af skrivelsen er det Arbejdsministeriets opfattelse, at erhververen indtræder i rettigheder og forpligtelser, som bestod på overtagelsestidspunktet mellem lønmodtageren og konkursboet.²⁴⁵ Det vil sige, at erhververen indtræder i krav på vederlag m.v., som er opstået i tiden efter konkursdekretet vedrørende de lønmodtagere, som er ansat på overtagelsestidspunktet.²⁴⁶ Sagt med andre ord vil det sige krav, som boet ved at indtræde i ansættelsesaftalen i medfør af KL § 56, stk. 2, er blevet forpligtet til at udrede som massekrav.²⁴⁷ Arbejdsministeriets opfattelse har i retslitteraturen været meget omdiskuteret, i forhold til om erhververen har en tidsbegrænset hæftelse.²⁴⁸ Det skal dog bemærkes, at diskussionen i retslitteraturen hidrører tiden før, der i ændringsdirektivet blev præciseret, at medlemsstaterne kan bestemme, at direktivet finder anvendelse ved overdragelse fra et konkursbo, og herudover kan fastsætte en begrænset hæftelse for erhververen.²⁴⁹

For det første blev det antaget, at hvis Arbejdsministeriets opfattelse skulle anses for at være den korrekte opfattelse, ville det medføre en betydelig forskel mellem overdragelser uden for konkurs og overdragelser fra et konkursbo.²⁵⁰ En erhverver uden for konkurs hæfter for samtlige krav fra lønmodtageren, hvorimod en erhverver fra et konkursbo kun vil hæfte for de lønmodtagere, hvor boet er indtrådt i ansættelsesaftalen.²⁵¹ Endvidere blev det antaget, at en virksomhedsoverdragelse fra et konkursbo ikke kunne medføre en fravigelse af direktivets almindelige bestemmelse om et debtorskifte, hvorefter erhververen hæfter for alle forpligtelser.²⁵² Ydermere blev det antaget, at Arbejdsministeriets opfattelse manglede hjemmel i direktivet, hvorefter Arbejdsministeriets opfattelse ikke kunne anses for

²⁴⁴ Arbejdsministeriet skrivelse til LG af 4. marts 1980

²⁴⁵ Klingsten, s. 187-188

²⁴⁶ Ibid., s. 187-188

²⁴⁷ Andersen, Vejby & Jørgensen s. 172

²⁴⁸ Ibid., s. 168

²⁴⁹ Det følger nu af direktivets art. 5, stk. 1, at medlemsstaterne kan bestemme at direktivet finder anvendelse ved overdragelse fra et konkursbo, samt at medlemsstaterne kan bestemme en tidsbegrænset hæftelse for erhververen i medfør af art. 5, stk. 2, litra a)

²⁵⁰ U.1985B.320, s. 324

²⁵¹ Ibid., s. 324

²⁵² U.1987B.113, s. 117

den korrekte, samt at opfattelsen ikke kunne anses for hensigtsmæssig.²⁵³ Dog var der i retslitteraturen også teoretikere, som var fortalere for at arbejdsministeriets opfattelse måtte anses for den mest rimelig og praktiske i forhold til overdragelser fra et konkursbo.²⁵⁴ Det blev begrundet med, at hvis erhververen hæftede fuldt ud, ville det indirekte kunne påvirke konkursordenen, idet de privilegerede lønkrav ville kunne blive ophøjet til massekrav.²⁵⁵ Lønmodtagerne, hvis krav er privilegerede lønkrav, ville herved kunne opnå fuld dækning for sit krav gennem erhververen, og dermed indirekte blive rykket op i konkursordenen.²⁵⁶

Arbejdsministeriets opfattelse må i dag lægges til grund, og dette blev fastslået i U 1998.294 SH. I afgørelsen henviste Sø- og Handelsretten til Arbejdsministeriets skrivelse af 4. marts 1980 til LG, hvor retten præciserede, at VOL § 2 ikke medfører, at erhververen automatisk indtræder i forpligtelserne over for de lønmodtagere, hvis ansættelsesforhold bestod forud for konkursdekretet.²⁵⁷ Afgørelsen gør derfor op med diskussionen, der før har været i retslitteraturen omkring, hvilke forpligtelser erhververen indtræder i ved overtagelse af en virksomhed fra et konkursbo.²⁵⁸

Dog forekommer det bemærkelsesværdigt, at lovgivningsmagten ikke har udnyttet hjemlen i direktivets art. 5, stk. 2, litra a), hvor Danmark har hjemmel til at indføre en bestemme om begrænset hæftelse for erhververen, ved overtagelse af en virksomhed fra et konkursbo.²⁵⁹ Ifølge forarbejderne til ændringsloven, hvor VOL § 1, stk. 3 blev indføjet, fremgår det:

*“Under forhandlingerne af ændringsdirektivet understregede man fra dansk side vigtigheden af at kunne opretholde den danske retstilstand i forbindelse med overdragelse fra et konkursbo, hvorefter overgangen til konkurs ikke er omfattet af loven, medens et konkursbo videresalg af en virksomhed er omfattet af loven. Med formuleringen i art. 4 a vil den danske retstilstand kunne opretholdes, men dette forudsætter en udtrykkelig lovbestemmelse”.*²⁶⁰

Det fremgår heraf, at Danmark med ændringsloven ønskede at opretholde den danske retstilstand, hvorefter VOL finder anvendelse ved et videresalg af en virksomhed fra et konkursbo. Endvidere kan det udledes af forarbejderne, at lovgivningsmagten tillige ønskede at bibeholde retstilstanden om, at erhververen kun hæfter for krav opstået efter konkursdekret.²⁶¹ Endvidere fremgår det af forarbejderne til ændringsloven:

²⁵³ U.1987B.330, s.334

²⁵⁴ U.1984B.138, s. 143

²⁵⁵ Ibid., s. 143

²⁵⁶ U.1984B.138, s. 143

²⁵⁷ U 1998.294 SH, s. 299

²⁵⁸ Andersen, Vejby og Jørgensen, s. 172

²⁵⁹ jf. ændringsdirektivets art. 4 a, stk. 2, litra a).

²⁶⁰ jf. L 190 FT 2000-01, Tillæg A, “Almindelige bemærkninger”.

²⁶¹ E.T.2018.112, s. 2

“I direktivets art. 4 a, bestemmes: »Medmindre medlemsstaterne bestemmer andet, gælder artikel 3 og 4 ikke for overførsel af en virksomhed eller en bedrift, når der mod overdrageren er indledt konkursbehandling eller anden tilsvarende insolvensbehandling, som tager sigte på realisering af overdragerens aktiver...«. For at bevare den hidtidige danske retstilstand er det herefter nødvendigt i et nyt stk. 3, at fastsætte, at overdragelse fra et konkursbo er omfattet af loven”²⁶²

Det fremgår heraf, at lovgivningsmagten indførte VOL § 1, stk. 3 for at bevare den *“hidtidige danske retstilstand”*. Dette kan formentlig tolkes som, at Danmark ved at indføre VOL § 1, stk. 3 har *“bestemt”*, at direktivets art. 5, stk. 2, litra a) finder anvendelse, og at konkursdekretet derfor udgør skæringstidspunktet for erhververens hæftelse.²⁶³ Det havde dog været at foretrække, at der var en præcisering og lovfæstelse af retstilstanden om erhververens hæftelse ved overtagelse fra et konkursbo, således at retstilstanden fremgår klart af en bestemmelse i VOL.²⁶⁴

Men på baggrund af ovenstående må udgangspunktet, om at erhververen indtræder i alle forpligtelser over for lønmodtagerne, uanset om de hidrører tiden før eller efter overtagelsestidspunktet, fraviges ved overdragelse fra et konkursbo.²⁶⁵ Lønmodtagernes krav må på denne baggrund, derfor opdeles i krav, som hidrører tiden før og efter konkursdekretets afsigelse.²⁶⁶ Hvorefter de lønmodtagere, som overtages, må rette deres krav på løn m.v., som hidrører tiden før konkursdekretet mod boet, og krav som hidrører tiden efter konkursdekretet, mod erhververen.

4.2.2. Betydningen af konkursboets indtræden og ikke indtræden i ansættelsesaftalen

Udgangspunktet om at erhververen indtræder i alle forpligtelser efter VOL § 2, stk. 1, fraviges, som tidligere nævnt, ved en virksomhedsoverdragelse fra et konkursbo.²⁶⁷ I Arbejdsministeriets skrivelse til LG af 4. marts 1980 hæfter erhververen kun for de lønmodtagere, hvor konkursboet er indtrådt i ansættelsesaftalen, og hvor lønmodtagernes krav som følge heraf er et massekrav for tiden efter konkursdekretet, jf. KL § 56, stk. 2.²⁶⁸ Det skal derfor undersøges, hvilket betydning det har for lønmodtageren, hvis konkursboet overdrager virksomheden inden udløbet af 14-dages fristen efter KL § 63, stk. 2, og konkursboet endnu ikke har givet meddelelse, om det vil indtræde eller ej.

Det blev tidligere beskrevet, at boet har en 14-dages frist efter KL § 63, stk. 2, og at denne frist har betydning for, om lønmodtagerens krav på løn m.v. bliver et massekrav efter KL § 93, eller forbliver et

²⁶² jf. L 190 FT 2000-01, Tillæg A, bemærkninger til § 1, nr. 1

²⁶³ E.T.2018.112, s. 3

²⁶⁴ Andersen, Vejby & Jørgensen, s. 174

²⁶⁵ Jf. U 1998.294 SH, s. 324

²⁶⁶ Klingsten, s. 188

²⁶⁷ Se afsnit 4.2.1

²⁶⁸ Andersen, Vejby & Jørgensen, s. 172

privilegeret krav efter KL § 95.²⁶⁹ Har konkursboet ikke inden udløbet af 14-dages fristen efter konkursdekretets afsigelse givet meddelelse til lønmodtageren, om boet indtræder eller ej i ansættelsesaftalen, er lønmodtagerens krav fra konkursdekretet, indtil meddelelse om boet ikke vil indtræde, et massekrav jf. KL 63, stk. 2, 3 pkt. Overdrages virksomheden inden 14-dages fristen og har boet ikke taget stilling til, om det vil indtræde eller ej, vil lønmodtagerens krav mod boet derimod ikke være et massekrav.²⁷⁰ Det kan medføre et problem i forhold til de lønmodtagere, som overtages af erhververen, hvor boet endnu ikke har meddelt om det vil indtræde eller ej, idet disse lønmodtagere ikke vil kunne rette deres krav opstået efter dekretet mod erhververen. Hvorimod den lønmodtager, der overtages, hvor konkursboet inden de 14-dage har givet meddelelse om det vil indtræde, vil kunne rette kravet mod erhververen, fordi kravet da er et massekrav, jf. KL § 56, stk. 2. Det medfører, at hvis Arbejdsministeriets opfattelse skal tages helt bogstaveligt, indtræder erhververen kun i de forpligtelser over for de lønmodtagere, som har et massekrav og indtræder derfor ikke i de forpligtelser over for de lønmodtagere, hvor boet endnu ikke har givet meddelelse.²⁷¹

Dette kan formentlig ikke anses foreneligt med VOL og direktivets formål, idet der vil ske en uhensigtsmæssig forringelse af de lønmodtagers retsstilling, hvor konkursboet endnu ikke har givet meddelelse, om de vil indtræde og hvorefter disse overtages af erhververen.²⁷² Hvis virksomheden overdrages inden 14-dages fristen er udløbet efter KL § 63, stk. 2, og har boet ikke meddelt lønmodtageren, om det vil indtræde, må erhververens overtagelse af lønmodtageren sidestilles med, at boet stiltiende er indtrådt i ansættelsesforholdet.²⁷³ Hvorefter alle overtagene lønmodtagere i så fald vil kunne rette deres krav hidrørende efter konkursdekretet mod erhververen.

Endvidere henviser Højesteret i U 2018.471 H til, at erhververen indtræder i de rettigheder og forpligtelser, som består på overtagelsestidspunktet efter VOL § 2, stk. 1. En lønmodtager er ikke i et bestående ansættelsesforhold, hvis lønmodtageren forinden overtagelsen definitivt og reelt er fratrukket sin stilling.²⁷⁴ Selvom afgørelsen drejer sig om et konkursbos afskedigelse af den ansatte er sket i strid med VOL § 3, stk. 1, foretog Højesteret forinden en vurdering af, om den ansattes ansættelsesforhold bestod på tidspunktet, hvor erhververen overtager virksomheden fra boet.²⁷⁵ Heraf kan det udledes, at det afgørende for erhververens hæftelse ved overtagelse fra et konkursbo er, om lønmodtagerens ansættelsesforhold består på overtagelsestidspunktet.²⁷⁶

Det afgørende for, om lønmodtageren kan rette sit krav hidrørende efter konkursdekretet mod erhververen, må derfor være, om lønmodtageren stadig er ansat på overtagelsestidspunktet.²⁷⁷ Det må

²⁶⁹ Se afsnit 3.4.3 ovenfor og Ørgaard, s. 87-88

²⁷⁰ Lauritzen, s. 156

²⁷¹ Andersen, Vejby & Jørgensen, s. 172

²⁷² VOL og direktivets formål er at beskytte lønmodtagernes rettigheder ved ny indehaver, se afsnit 2.2.

²⁷³ Klingsten, s. 193-194, Lauritzen, s. 156-157, Andersen, Vejby & Jørgensen, s. 172

²⁷⁴ Se afsnit 2.4.3., hvor om ansættelsesforholdet består er gennemgået.

²⁷⁵ U 2018.471 H, s. 490-491. Afgørelsen vil blive gennemgået nedenfor i afsnit 4.5.

²⁷⁶ jf. U 2018.471 H, s. 490-491

²⁷⁷ Andersen, Vejby & Jørgensen, s. 172

gælde, uanset om konkursboet endnu ikke har taget stilling til, om det vil indtræde i ansættelsesaftalen, idet en erhververs overtagelse af en lønmodtager ved en virksomhedsoverdragelse fra et konkursbo, i så fald må sidestilles med, at konkursboet stiltiende er indtrådt i ansættelsesaftalen.²⁷⁸

4.2.3. Delkonklusion

Hvorvidt erhververen indtræder i alle forpligtelser eller kun forpligtelser hidrørende tiden efter konkursdekretet er nu blevet fastslået i U 1998.294 SH, hvorefter erhververen kun hæfter for forpligtelser, som hidrører efter konkursdekretet. Udgangspunktet i VOL § 2, stk. 1, om at erhververen indtræder i alle forpligtelser, fraviges derfor ved en virksomhedsoverdragelse fra et konkursbo. Dog forekommer det bemærkelsesværdigt, at denne retstilstand ikke er blev indført i VOL med hjemmel i direktivets art. 5, stk. 2, litra a). Hvis Arbejdsministeriets opfattelse skal tages alt for bogstaveligt, kan der opstå et problem, hvis konkursboet forinden 14-dages fristen i KL § 63, stk. 2, overdrager virksomheden og endnu ikke har meddelt lønmodtageren, om det vil indtræde i ansættelsesforholdet. Erhververen vil i så fald ikke hæfte for de lønmodtagere, hvor konkursboet ikke har meddelt, om det vil indtræde, idet lønmodtagerens krav derved ikke er et massekrav, jf. KL § 63, stk. 2. Det kan formentlig ikke anses foreneligt med VOL og direktivets formål, idet der vil ske en uhensigtsmæssig forringelse af de lønmodtagers retsstilling, hvor konkursboet endnu ikke har givet meddelelse inden udløbet af 14-dages fristen efter KL § 63, stk. 2, og hvorefter disse overtages af erhververen. Det må medføre, at erhververens overtagelse af lønmodtagere inden udløbet af 14-dages fristen, hvor konkursboet ikke har meddelt, om det vil indtræde, må sidestilles med, at boet stiltiende er indtrådt i lønmodtagerens ansættelsesforhold. Dette må også anses for det mest korrekte efter U 2018.471 H, hvor Højesteret præciserede, at erhververen af en virksomhed fra et konkursbo indtræder i de forpligtelser og rettigheder, som består på overtagelsestidspunktet, i forhold til de lønmodtagere, som overtages af erhververen. Det afgørende for erhververens indtræden i konkursboets økonomiske forpligtelser over for lønmodtagerne er derfor, om lønmodtageren stadig er ansat på overtagelsestidspunktet, hvorved forstås at lønmodtageren ikke forinden virksomhedsoverdragelsen reelt og definitivt er fratrukket sin stilling.

²⁷⁸ Andersen & Vejby m.fl., s. 622

4.3. Virksomhedsoverdragelsen fandt reelt sted før konkursdekretet

Det skal herefter undersøges, hvordan retsstillingen ved overtagelse fra et konkursbo forholder sig, hvis virksomhedsoverdragelsen reelt fandt sted før dekretets afsigelse, og om dette påvirker hvilke krav, lønmodtageren kan rette mod erhververen. Dette spørgsmål forelå i U 1998.294 SH:

Selskabet W.J. Christensen A/S trådte i betalingsstandsning d. 13. august 1993. Selskabet blev herefter taget under konkursbehandling d. 3. september 1993. Den 7. september godkendte skifteretten en aftale om salg af den af konkursboets tilhørende trykkerivirksomhed. Overtagelsesdagen var mellem konkursboet og erhververen aftalt til d. 3. september. Spørgsmålet i sagen var om virksomhedsoverdragelsen reelt fandt sted før selskabet blev taget under konkursbehandling. Sø- og Handelsretten lagde til grund, at virksomhedsoverdragelsen reelt var sket eller i hvert fald var tilrettelagt forud for konkursbehandlingen af selskabet. Dette blev bl.a., begrundet med, at erhververen allerede inden konkursbehandlingen, var blevet præsenteret som den nye ejer over for medarbejderne d. 24. august 1993. Herudover blev det begrundet med, at der kort tid forinden konkursen var blevet installeret et nyt edb-anlæg, hvor erhververens navn fremgik af skærmbilledet, samt at erhververen havde stillet kredit til rådighed og afgivet garantier til det overdragende selskabs leverandører. Virksomhedsoverdragelsen var derfor reelt sket eller var i hvert tilrettelagt forud for konkursbehandlingen og erhververen hæftede derfor også for de overtagne medarbejderskrav på løn m.v., forud for at W.J. Christensen blev erklæret konkurs d. 3. september 1993.

Som det fremgår af afgørelsen, indtræder erhververen i alle rettigheder og forpligtelser, som bestod på overtagelsestidspunktet, hvis overdragelsen reelt fandt sted før konkursen, jf. U 1998.294 SH. Det medfører, at erhververens hæftelse ikke begrænses til efter konkursdekretet, men at erhververen ligeledes hæfter for lønmodtagerens løntilgodehavender, som er opstået forud for konkursdekretet.²⁷⁹ For lønmodtageren vil det medføre, at de ikke kan rette deres krav på løntilgodehavender m.v., opstået før konkursen mod konkursboet eller LG, men i stedet skal rette deres fulde krav mod erhververen.²⁸⁰ Hensynet bag udfaldet af afgørelsen må formentlig være, at overdrageren og erhververen ikke skal have mulighed for at omgå reglerne. Forstået på den måde at overdrageren og erhververen ikke skal have mulighed for at "sikre" erhververen en begrænset hæftelse overfor de overtagne medarbejdere ved at aftale, at overtagelsestidspunktet er efter konkursdekretet, selvom erhververen reelt overtog virksomheden eller at overtagelsen reelt blev tilrettelagt før konkursen.²⁸¹ Endvidere fremgår det af afgørelsen, at LG har tilkendegivet at fonden:

²⁷⁹ Klingsten, s. 190-191

²⁸⁰ Andersen & Vejby m.fl., s. 622 og Klingsten, s. 190-191

²⁸¹ Klingsten, s. 192

*“... accepterer, at virksomhedserhververen ved virksomhedsoverdragelse fra et konkursbo ikke indtræder i lønmodtagerforpligtelserne fra før konkursen, når det er utvivlsomt, at overdragelsen først er tilrettelagt og gennemført efter konkursdekretets afsigelse”.*²⁸²

Heraf kan det udledes, at LG kun accepterer, at erhververen ikke hæfter før konkursen, hvis det er ”*utvivlsomt*”, at virksomhedsoverdragelsen ikke er tilrettelagt og gennemført før konkursdekretet. Hvis erhververen med skyldneren forinden konkursen har ført købsforhandlinger omkring virksomhedsoverdragelsen, eller hvis virksomhedsoverdragelsen aftales til at foreligge umiddelbart efter konkursdekretet, vil LG ikke anerkende, at erhververens hæftelse begrænses til efter dekretet.²⁸³ Idet der i et sådan tilfælde kan være tvivl om, at virksomhedsoverdragelsen reelt er tilrettelagt og gennemført forinden konkursdekretet. Det medfører, at erhververen forpligtes til at hæfte for lønmodtagernes krav forud for konkursdekretet, hvis der før konkursdekretet har været købsforhandlinger, og hvis overdragelsen sker umiddelbart efter konkursdekretet.²⁸⁴ LG-begrunder denne praksis med, at konkursboet i en sådan situation reelt set ikke har haft mulighed for at have indflydelse på overdragelsen til erhververen.²⁸⁵

Som det fremgår af ovenstående, er undtagelsen til udgangspunktet selv underlagt en undtagelse, hvis virksomhedsoverdragelsen er tilrettelagt og/eller gennemført før konkursen, da erhververen i så fald indtræder i alle bestående forpligtelser over for de overtagne lønmodtagere, uanset om de hidrører fra tiden før eller efter konkursdekretet, jf. U 1998.294 SH

4.3.1. Lønmodtagerne sættes i en “klemme”

Hvis der opstår tvivl om, hvorvidt der er tale om en virksomhedsoverdragelse i VOL’s forstand, eller om virksomhedsoverdragelsen reelt er fundet sted før konkursbehandlingen, skal det herefter undersøges, hvordan det kan påvirke lønmodtageren.

Hvis en virksomhedsoverdragelse ifølge LG og boet findes at være foretaget før konkursen, medfører det, at lønmodtagerens krav på løntilgodehavender vil blive bestridt af overdrageren/konkursboet og LG.²⁸⁶ Hvis erhververen ligeledes bestrider kravet, fordi erhververen er af den opfattelse, at virksomhedsoverdragelsen reelt fandt sted efter konkursen, vil lønmodtageren stå i en situation, hvor løntilgodehavender m.v., før konkursdekretet bestrides af overdrageren/konkursboet, LG og erhververen.²⁸⁷ Lønmodtageren ender i denne situation i en “klemme”, som medfører, at lønmodtageren

²⁸² U 1998.294 SH, s. 299

²⁸³ Schaumburg-Müller, Lauritzen & Kehler, s. 61

²⁸⁴ Ibid., s. 61

²⁸⁵ Andersen & Vejby m.fl., s. 623

²⁸⁶ Schaumburg-Müller, Lauritzen & Kehler, s. 51

²⁸⁷ Andersen & Vejby m.fl., s. 623-624

er nødsaget til at få afgjort, hvem der hæfter for kravet ved domstolene.²⁸⁸ Lønmodtageren har dog mulighed for at overdrage sit krav på løntilgodehavender m.v., til sin arbejdsgiverorganisation eller statsanerkendte arbejdsløshedskasser, jf. LG-lovens § 8, stk. 1. Lønmodtagerens fagforening eller A-kasse kan efter denne bestemmelse udbetale kravet til lønmodtageren og herefter indtræde i lønmodtagerens krav mod LG, hvis LG forpligtes til at udbetale kravet.²⁸⁹ Det kræver dog, at fagforeningen eller A-kassen indvilliger heri overfor lønmodtageren.²⁹⁰ Endvidere kan det tænkes, at hvis lønmodtagerens ender i en "klemme", at lønmodtageren føler sig nødsaget til at rette kravet mod erhververen og eventuelt "true" erhververen med at hæve ansættelsesforholdet, hvis erhververen bestrider kravet.²⁹¹ Det vil dog ikke være hensigtsmæssigt for erhververen at udbetale løntilgodehavendet til lønmodtageren, idet erhververen ikke kan indtræde i lønmodtagerens krav mod LG, hvis LG skal udbetale kravet, jf. LG-Lovens § 8, stk. 1. Hvis erhververen har betalt lønmodtagerens løntilgodehavender for tiden før konkursen, fordi denne var forpligtet hertil, indtræder erhververen som udgangspunkt i lønmodtagerens krav mod overdrageren (konkursboet).²⁹² Det medfører, at hvis lønmodtagerens krav er et § 95-krav, er udgangspunktet, at erhververens anmeldelse i boet også vil være et § 95-krav, jf. KL § 99, stk. 2.²⁹³

Særligt har lønmodtagerne været sat i en "klemme" ved konkurser af private leverandører af hjemmehjælp, hvor kommunerne hjemtager hjemmehjælpen fra de private leverandører.²⁹⁴ I en sådan situation har boet gjort gældende, at der har fundet en virksomhedsoverdragelse sted forud for konkursen, hvorefter boet mener, at det er kommunen som erhverver, der hæfter for alle de overtagne lønmodtagernes løntilgodehavender efter VOL § 2, stk. 1.²⁹⁵ Kommunerne har i disse situationer gjort gældende, at der slet ikke har fundet en virksomhedsoverdragelse sted forud for konkursen. Lønmodtagerne har i disse situationer fået bestridt deres krav på løntilgodehavender af både boet, LG og kommunen.²⁹⁶

Et eksempel på hvor lønmodtagerne blev sat i en "klemme", og hvor kravet på løntilgodehavender blev bestridt af erhververen og LG forelå i U 2019.1032 V:

Sagen drejer sig om en virksomhed, der blev erklæret konkurs d. 20. marts. 2015. Virksomheden beskæftigede sig med levering af hjemmepleje til borgerne i deres eget hjem og virksomheden havde en afdeling i Aalborg Kommune siden 2007 og en tilsvarende afdeling i Hjørring Kommune siden 1.

²⁸⁸ Andersen & Vejby m.fl., s. 623-624

²⁸⁹ Klingsten, s. 205 og note 60 samme side.

²⁹⁰ L 11 FT 2018-19, Tillæg A, s. 2, afsnit 2.1.

²⁹¹ Andersen & Vejby m.fl., s. 623

²⁹² Klingsten, s. 199

²⁹³ Petersen & Ørgaard, s. 743

²⁹⁴ L 11 FT 2018-19, Tillæg A, s. 1, afsnit 1

²⁹⁵ Ibid., s. 1, afsnit 1

²⁹⁶ L 11 FT 2018-19, Tillæg A, s. 1, afsnit 1

februar 2015. Som følge af virksomhedens konkurs, hjemtog Aalborg Kommune virksomhedens hjemmepleje opgaver, som var tilknyttet afdelingen beliggende i Aalborg. Ligeledes hjemtog Hjørring Kommune virksomhedens hjemmepleje opgaver, som var tilknyttet afdelingen beliggende i Hjørring. Problemet i sagen var, at Aalborg og Hjørring Kommune ikke mente der var tale om en virksomhedsoverdragelse i VOL's forstand, og ville derfor ikke dække lønmodtagernes krav på løn m.v. Endvidere var problemet, at LG ikke ville dække Lønmodtagernes krav på løn m.v., da LG mente at hjemtagelsen måtte sidestilles med en virksomhedsoverdragelse i VOL's forstand. Idet LG mente, at virksomhedsoverdragelsen fandt sted før konkursen og Hjørring og Aalborg Kommune derfor indtrådte i alle bestående forpligtelser i medfør af VOL § 2, stk. 1 i forhold til de lønmodtagere, som var tilknyttet de hjemtagne afdelinger.

Som det fremgår af sagen, blev lønmodtagerne sat i en "klemme", da LG ikke ville udbetale kravet, hvis LG ikke kunne anmelde kravet i boet, og erhververen (Aalborg og Hjørring kommune) ville ikke dække kravet, fordi de ikke mente, at der var tale om en virksomhedsoverdragelse. Kommunerne begrundede det med, at hjemtagelserne af de to økonomiske enheder ikke efter hjemtagelsen havde bevaret deres økonomiske identitet og VOL derfor ikke fandt anvendelse. LG mente derimod, at der var tale om en virksomhedsoverdragelse i VOL's forstand. Derudover mente LG, overdragelsen var tilrettelagt inden konkursen, hvorfor Aalborg og Hjørring Kommune var indtrådt i alle lønkrav m.v., i medfør af VOL § 2, stk. 1, uanset om kravene vedrørte tiden før eller efter konkursen. Det begrundede LG med, at Aalborg Kommune allerede under rekonstruktionsbehandlingen af virksomheden forud for konkursen, havde aftalt hjemtagelsen af hjemmeplejeopgaverne med rekonstruktøren. Endvidere havde Aalborg Kommune afholdt et møde med virksomhedens medarbejdere torsdag d. 19. marts 2015 med det formål at rekruttere nogle af medarbejderne. Aalborg Kommune gennemførte ansættelserne allerede d. 20-22 marts. 2015.²⁹⁷ Endvidere havde Hjørring kommune overtaget hjemmeplejeopgaverne d. 20. marts kl. 07.00, og dermed inden virksomheden blev erklæret konkurs samme dag kl. 11.11.²⁹⁸

Landsretten skulle derfor tage stilling til, om Aalborg og Hjørrings kommunes hjemtagelser af hjemmeplejeopgaverne, kunne anses for at være en virksomhedsoverdragelse i VOL's forstand. Landsretten lagde til grund, at der ikke var tale om en virksomhedsoverdragelse af de to afdelinger, idet Aalborg Kommune kun ansatte 46% af medarbejderne og Hjørring Kommune kun ansatte 39% af medarbejderne. Endvidere tillagde landsretten det betydning, at der efter hjemtagelsen i begge kommuner blev ansat "*et ikke ubetydelig antal personer*", som ikke havde været ansat i det konkursramte selskab.²⁹⁹ Slutteligt tillagde landsretten det betydning, at hverken Aalborg eller Hjørring Kommune havde ansat ledere og planlæggere, som havde været ansat i den konkursramte virksomheds afdelinger. Landsretten kom derfor frem til, at der ikke var sket en virksomhedsoverdragelse i VOL's forstand, da virksomhedens to afdelinger ikke havde bevaret deres økonomiske identitet ved Aalborg og Hjørring Kommunes

²⁹⁷ U 2019.1032 V, s. 1049

²⁹⁸ Ibid, s. 1049

²⁹⁹ U 2019.1032 V, s. 1052

hjemtagelse af hjemmeplejeopgaverne.³⁰⁰ Det var derfor LG, som hæftede for lønmodtagernes krav på løntilgodehavender m.v. og ikke Aalborg og Hjørring Kommune.

I området for hjemmepleje har der siden 2013 været en stor stigning i antallet af konkurser, som har påvirket både borgerne, kommunerne og medarbejderne i private selskaber, som har fået udliciteret hjemmeplejeopgaver fra kommunen.³⁰¹ Det har medført en ændring af LG-loven, som vil have betydning for lønmodtagerne og vil blive gennemgået nedenfor.

4.3.2. Betydningen af ændringen af LG-loven

Spørgsmålet er herefter, hvilken betydning ændring af LG-loven kan have for lønmodtagerne fremadrettet. Den 1. marts 2019 trådte lov ”om ændring af lov om Lønmodtagernes Garantifond” i kraft jf. lovens § 2.³⁰² Med loven ændres LG-lovens § 8, hvor der i dennes stk. 2 og stk. 3 indførtes nye bestemmelser, som har følgende ordlyd:

“stk. 2. Lønmodtageren kan overdrage krav, der omfattes af § 2, til Lønmodtagernes Garantifond, når et sådan krav bestrides af Lønmodtagernes Garantifond, arbejdsgiveren eller dennes bo, under henvisning til at der forud for de situationer, der er nævnt i § 1, stk. 1 har fundet en virksomhedsoverdragelse sted til 1) en offentlig erhverver eller 2) en privat erhverver, såfremt den privates erhververs eventuelle indfrielse af kravet er sikret gennem offentlig garanti
stk. 3. Overdragelse af krav til Lønmodtagernes Garantifond kan finde sted, selv om der i henhold til stk. 1 er sket overdragelse til vedkommende lønmodtager- eller arbejdsgiverorganisation eller til vedkommende statsanerkendte arbejdsløshedskasse”.

Hensynet bag LG-lovens § 8, stk. 2 og 3 er ifølge forarbejderne, at sikre at “lønmodtagerne hurtigt kan få udbetalt deres tilgodehavende i stedet for at skulle afvente en afklaring af, hvem der i sidste ende skal betale tilgodehavendet”.³⁰³ Bestemmelsen vil derfor få betydning i de situationer, hvor lønmodtageren ellers har stået i “klemme”. Dog er det ikke i alle tilfælde, at lønmodtageren kan overdrage sit krav, som er omfattet af LG-Lovens § 2 til LG. Spørgsmålet er herefter, hvilke betingelser der skal være tilstede før, at lønmodtageren kan overdrage sit krav til LG.

I henhold til bestemmelsens ordlyd er det en betingelse, at lønmodtagerens krav er omfattet af LG-lovens § 2, før at lønmodtageren kan overdrage sit krav til LG. Garantien i LG omfatter krav på løn og andet vederlag, godtgørelse ved opsigelse eller afbrydelse af arbejdsforholdet og feriegodtgørelse, jf. LG-lovens § 2, stk. 1. Ved en arbejdsgivers konkurs forudsætter udbetaling af garantien endvidere, at kravene er eller ved konkurs ville være omfattet af konkurslovens § 63, stk. 2, 1. pkt., eller § 95, stk. 1,

³⁰⁰ U 2019.1032 V, s. 1052

³⁰¹ Den politiske aftale om forebyggelse af konkurser af 5. oktober 2017

³⁰² Lov nr. 124 af 6. februar 2019 om ændring af lov om lønmodtagernes Garantifond

³⁰³ L 11 FT 2018-19, Tillæg A, s. 2, afsnit ”Lovforslagets hovedpunkter”

nr. 1-5.³⁰⁴ Ifølge forarbejderne begrundes det med, at det er en betingelse for at lønmodtageren kan overdrage sit krav til LG, at “...der enten er tale om krav, som LG under alle omstændigheder skulle dække, eller et krav, som LG uden videre kan få dækket af en offentlig erhverver eller garantistiller...”.³⁰⁵ Endvidere er det en betingelse at lønmodtagerens krav bestrides af LG, arbejdsgiveren eller dennes bo. Ifølge forarbejderne skal der finde en formel prøve og afvisning af kravet sted, før at lønmodtageren kan overdrage kravet omfattet af LG-lovens § 2.³⁰⁶ Yderligere fremgår det af ordlyden, at det er en betingelse, at der er fundet en virksomhedsoverdragelse sted forud for de situationer der er nævnt i § 1, stk. 1, jf. LG-lovens § 8, stk. 2, hvor en af situationerne er arbejdsgiverens konkurs, jf. LG-lovens § 1, stk. 1, nr. 1. Ifølge forarbejderne skal det sikre:

“... at lønmodtagere i sådanne situationer ikke behøver afvente en afgørelse af, om der har fundet en virksomhedsoverdragelse som nævnt sted, men kan få dækning for krav, som omfattes af § 2 hurtigt”.³⁰⁷

Det må medføre, at hvis det endnu er uafklaret om der er fundet en virksomhedsoverdragelse sted forinden konkursen af arbejdsgiveren, vil lønmodtageren kunne overdrage sit krav til LG og få dækning for sit løntilgodehavende m.v.

Den sidste betingelse, som fremgår af ordlyden, er, at virksomheden skal være overdraget til en offentlig erhverver, jf. LG-lovens § 8, stk. 2, nr. 1 eller en privat erhverver, hvor dennes eventuelle indfrielse af kravet er sikret gennem offentlig garanti, jf. LG-lovens § 8, stk. 2, nr. 2. Ifølge forarbejderne skal en offentlig garanti være “ubetinget” og skal gælde alle krav, som lønmodtageren kan rette mod erhververen ved en virksomhedsoverdragelse.³⁰⁸ Lønmodtageren vil på denne baggrund derfor ikke kunne overdrage sit krav til en privat erhverver, hvor indfrielsen ikke er sikret ved offentlig garanti. Hvis LG afviser lønmodtagerens krav på grund af, at kravet ikke omfattes af § 2, eller at en offentlig garanti ikke giver fuld og umiddelbar sikkerhed for kravet, er lønmodtageren i stedet nødsaget til at få kravet fastslået ved domstolene, jf. LG-lovens § 6.³⁰⁹

Bestemmelsen i LG-lovens § 8, stk. 2 skal være med til at sikre, at lønmodtageren hurtigere kan få deres tilgodehavender udbetalt, end det har været muligt hidtil, samt at sikre at LG ikke ender med at hæfte for et beløb, som LG i ikke skulle have betalt.³¹⁰ Endvidere kan overdragelsen af kravet til LG finde sted, selvom lønmodtageren har overdraget sit krav til en lønmodtager- eller arbejdsorganisation eller til en statsanerkendt arbejdsløshedskasse, jf. LG-Lovens § 8, stk. 3.

³⁰⁴ Hvad disse krav indebærer er omtalt ovenfor i afsnit 3.3. og 3.4.3.

³⁰⁵ L 11 FT 2018-19, Tillæg A, s. 5, afsnit “bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser”

³⁰⁶ Ibid., s. 3, afsnit ”Lovforslagets hovedpunkter”

³⁰⁷ L 11 FT 2018-19, Tillæg A, afsnit “bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser”

³⁰⁸ Ibid., s. 5, afsnit “bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser”

³⁰⁹ L 11 FT 2018-19, Tillæg A, s. 5, afsnit “bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser”

³¹⁰ Ibid., s. 2, afsnit ”Lovforslagets hovedpunkter”

4.3.3. Delkonklusion

Hvis virksomhedsoverdragelsen reelt er tilrettelagt og sket forinden konkursen af skyldneren, medfører det, at erhververens hæftelse ikke er begrænset til efter konkursdekretet, men at erhververen derimod indtræder i alle bestående forpligtelser, uanset om de hidrører fra tiden før eller efter konkursdekretet, jf. U 1998.294 SH. Det har medført, at lønmodtageren kan ende i en "klemme", hvis boet og LG mener, at virksomhedsoverdragelsen er tilrettelagt og foretaget før konkursen, og hvor erhververen er af den modsatte opfattelse eller slet ikke mener, der har fundet en virksomhedsoverdragelse sted. Lønmodtageren kan derfor ende i en situation, hvor kravet på løntilgodehavender m.v. bestrides af overdrageren/boet, LG og erhververen og er nødsaget til at få kravet prøvet ved domstolene, i forhold til hvem der endeligt hæfter for kravet. Lovgivningsmagten har med indførslen af LG-lovens § 8, stk. 2 forsøgt at afhjælpe denne situation, ved at lønmodtageren kan overdrage sit krav og modtage betaling af LG, hvis der er tvivl om der har fundet en virksomhedsoverdragelse sted før konkursen af skyldneren, og kravet bestrides af LG, skyldneren eller dennes bo. Bestemmelsen i § 8, stk. 2 hjælper dog kun på en sådan situation, hvor erhververen er offentlig, jf. LG-lovens § 8, stk. 2, nr. 1, eller en privat erhverver, som har sikret sin indfrielse af kravet gennem en offentlig garanti, jf. LG-lovens § 8, stk. 2, nr. 2. Ændringen vil derfor ikke hjælpe lønmodtageren i de situationer, hvor erhververen er privat, og som ikke har sit krav sikret gennem en offentlig garanti. I en sådan situation kan lønmodtageren fortsat ende i en "klemme" og må afvente at få udbetalt sine løntilgodehavender m.v., til det er afklaret, om der er fundet en virksomhedsoverdragelse sted, og i givet fald om overtagelsen reelt fandt sted før eller efter konkursen.

4.4. Indtræder Erhververen i et konkursreguleret opsigelsesvarsel af lønmodtageren der overdrages?

Når konkursboet indtræder i en gensidig bebyrdende aftale, er udgangspunktet, at boet bliver forpligtet på aftalens vilkår, som om boet selv var den oprindelige part i aftalen.³¹¹ Dog har konkursboet mulighed for at regulere et ekstra langt opsigelsesvarsel i et vedvarende ansættelsesforhold med sædvanligt eller rimeligt varsel, jf. KL § 61.³¹² Hvis konkursboet har reguleret en lønmodtagers opsigelsesvarsel i medfør af KL § 61, og boet herefter overdrager virksomheden til en erhverver, opstår spørgsmålet om erhververen indtræder i det konkursregulerede opsigelsesvarsel eller det oprindelige opsigelsesvarsel af lønmodtageren.³¹³ Dette spørgsmål er endnu ikke afklaret i retspraksis, og ligeledes uafklaret i retslitteraturen.³¹⁴

4.4.1. Argumenter for og i mod at lade erhververen indtræde

Erhververen indtræder som udgangspunkt i de løn- og ansættelsesvilkår, som er gældende for de lønmodtagere, der overdrages efter VOL § 2, stk. 1, og det gælder ligeledes ved overdragelse fra et konkursbo.³¹⁵ Endvidere indtræder erhververen i alle bestående ansættelsesforhold vedrørende de lønmodtagere, som overtages af erhververen, jf. VOL § 2, stk. 1, hvorefter erhververen ligeledes hæfter for en lønmodtager, som har sagt sin stilling op eller er blevet afskediget forinden overtagelsesdagen, men hvor opsigelsesperioden endnu ikke er udløbet.³¹⁶ Dette udgangspunkt er ligeledes bekræftet i U 1983.1034 H:

Sagen drejer sig om en funktionær, som forinden en virksomhedsoverdragelse blev afskediget med fratræden d. 31. oktober 1980. Erhververen overtog virksomheden d. 1. august 1980. I forbindelse med afskedigelsen, fik funktionæren en erklæring om at opsigelsesvarslet overgik til erhververen. Denne erklæring ville funktionæren ikke underskrive. Den 1. august mødte funktionæren ikke på arbejde ved erhververen, og hun blev derfor bortvist samme dag. Spørgsmålet i sagen, var om opsigelsesvarslet kunne overføres til erhververen. Sø- og Handelsrettens flertal (2 ud af 3) udtalte at det må følge af VOL § 2, stk. 1, at erhververen ved overdragelsen får den samme retsstilling om overdrageren havde, hvilket også må gælde i forhold til overdragerens opsigelse af funktionæren forinden overdragelsen. Højesteret stadfæster rettens afgørelse. Højesteret udtalte endvidere at FUL § 2, stk. 8 ikke på baggrund af forarbejderne eller sin ordlyd, kan udelukke, at en gyldig opsigelse ikke forbliver virksom i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse.

³¹¹ Petersen & Ørgaard, s. 501

³¹² Ibid., s. 529

³¹³ Jensen (2000), s. 152

³¹⁴ Christiansen, s. 72, Klingsten, s. 195, Andersen & Vejby m.fl., s. 1119, Jensen (2000), s. 155, Bang-Pedersen, Christiansen & Jensen, s. 372, Lauritzen, s. 158, Andersen, Vejby & Jørgensen, s. 179-180 og U.1986B.93, s. 96

³¹⁵ Klingsten, s. 194

³¹⁶ Andersen & Vejby m.fl., s. 579 og Klingsten, s. 194. Ansættelsesforholdet anses ikke for at bestå, hvis lønmodtageren forinden er fritstillet, suspenderet og fratrådt sin stilling, se afsnit 2.4.3.

Som det fremgår af afgørelsen, får erhververen den samme retsstilling som overdrageren, og et opsigelsesvarsel afgivet af overdrageren gælder derfor ligeledes efter overdragelsen. Udgangspunktet gælder også, hvis overdrageren er et konkursbo, og opsigelsesperioden ikke er udløbet på overtagelsesdagen, da et konkursbo ikke bør behandles anderledes.³¹⁷ Problemet er, om dette også gælder, hvor konkursboet har opsagt en lønmodtager før overtagelsesdagen med et konkursreguleret opsigelsesvarsel i medfør af KL § 61.³¹⁸

For det første skal vurderingen af, om et konkursreguleret opsigelsesvarsel kan anses for rimeligt, vurderes ud fra de forhold, som gjorde sig gældende på opsigelsestidspunktet.³¹⁹ Dette er kommet til udtryk i Højesterets afgørelse i U 2005.886/2 H, hvor en tillidsrepræsentant og en sikkerhedsrepræsentant blev afskediget med et konkursreguleret opsigelsesvarsel, og det blev anset for rimeligt begrundet i tvingende årsager. Højesteret udtalte:

*“Det er et almindeligt ansættelsesretligt princip, at rimeligheden af afskedigelse skal vurderes ud fra forholdene på opsigelsestidspunktet”.*³²⁰

Hvis konkursreguleringen af opsigelsesvarslet af lønmodtageren kan anses for rimeligt på tidspunktet for opsigelsen, må dette tale for at lade erhververen indtræde i det regulerede opsigelsesvarsel.³²¹ Synspunktet understøttes af, at hvis der er foretaget en rimelig konkursregulering af det oprindelige opsigelsesvarsel af lønmodtageren, medfører det, at det oprindelige opsigelsesvarsel ikke længere er det gældende opsigelsesvarsel mellem boet og lønmodtageren, hvorved det ikke kan anses for at ”bestå” efter VOL § 2, stk.1.³²²

Derimod taler det ikke for at tillade erhververen at indtræde i et konkursreguleret opsigelsesvarsel, hvis lønmodtagerens ret til selv at konkursregulere sit opsigelsesvarsel efter KL § 62, stk. 2, 1. pkt., begrænses, fordi skyldneren har mulighed for at overdrage sin ret, jf. KL § 61, stk. 2, 2. pkt. Denne begrænsning finder formentlig anvendelse i henhold til VOL § 2, stk. 1.³²³ Det må derfor tale i mod at lade erhververen indtræde i et konkursreguleret opsigelsesvarsel, hvis lønmodtageren begrænses efter KL § 62, stk. 2, 1. pkt., idet lønmodtageren, som forsætter hos erhververen i en opsagt stilling angivelig, vil kunne påberåbe sig det oprindelige aftalte opsigelsesvarsel med skyldneren overfor erhververen.³²⁴

³¹⁷ Bang-Pedersen, Christiansen & Jensen, s. 372 og U.1986B.93, s. 96

³¹⁸ Jensen (2000), s. 153

³¹⁹ U 2005.886/2 H, s. 897

³²⁰ jf. U.2005.886/2H, s. 897

³²¹ Christiansen, s. 73

³²² Ibid., s. 73

³²³ Petersen og Ørgaard, s. 531

³²⁴ Andersen, Vejby og Jørgensen, s. 179-180

For det andet taler det for at lade erhververen indtræde i et konkursreguleret opsigelsesvarsel, idet det ellers kan ske et brud på ligebehandlingsprincippet af kreditorerne i konkurs.³²⁵ Baggrunden for at lade konkursboet foretage konkursregulering af en lønmodtager begrundes først og fremmest i hensynet til princippet om lige behandling af kreditorerne.³²⁶ Idet en lønmodtager ikke skal kunne gøre et særdeles langt opsigelsesvarsel gældende og dermed påvirke ligebehandlingsprincippet.³²⁷ Det skyldes, at hvis lønmodtagerens oprindelige opsigelsesvarsel kan vækkes til live igen, vil det medføre, at lønmodtageren som udgangspunkt vil opnå fuld dækning for sit krav overfor erhververen modsat konkursboet, hvor lønmodtageren som udgangspunkt kun vil få dækket det konkursreguleret opsigelsesvarsel.³²⁸ Herved, vil der ske et brud på ligebehandlingsprincippet, hvis det konkursregulerede opsigelsesvarsel kan ”vækkes til live”, ved at erhververen overtager lønmodtageren ved overdragelse fra et konkursbo.³²⁹ Endvidere kan boet risikere, at erhververens købspris for virksomheden påvirkes negativt, hvis erhververen skal indtræde i det oprindelige opsigelsesvarsel, da det oprindelige opsigelsesvarsel for erhververen vil være forbundet med en større omkostning end et konkursreguleret varsel.³³⁰ Det vil derfor påvirke konkursmassens aktiver, idet boet vil modtage en mindre pris for virksomheden, end det ellers ville, hvis erhververen indtrådte i det konkursregulerede opsigelsesvarsel og dermed påvirke skyldnerens øvrige kreditorer.³³¹

Erhververens overtagelse af en lønmodtager sker formentlig med et ønske om, at gøre brug af lønmodtagerens arbejdskraft i opsigelsesperioden, hvorved dette taler i mod, at lade erhververen indtræde i det konkursregulerede opsigelsesvarsel.³³² Endvidere er hensynet med reglen i KL § 61 ikke møntet på en erhverver af en virksomhed fra et konkursbo, idet det er erhververen, der hæfter for løn til lønmodtageren i opsigelsesperioden og ikke konkursboet.³³³ Men modsat kan det i sidste ende alligevel påvirke boet, hvis erhververen vil give en mindre pris for virksomheden på grund af, at han indtræder i det oprindelige opsigelsesvarsel og ikke det konkursregulerede.³³⁴

For det tredje taler det for at lade erhververen indtræde i et konkursreguleret opsigelsesvarsel af lønmodtageren, at en konkursregulering af et opsigelsesvarsel er en ændring af den oprindelige aftale, hvorved det konkursregulerede opsigelsesvarsel erstatter det oprindelige opsigelsesvarsel, som var aftalt mellem skyldneren og lønmodtageren.³³⁵ Hvis erhververen tillades at indtræde i det konkursregulerede

³²⁵ Jensen (2000), s. 155

³²⁶ Ibid., s. 155

³²⁷ Jensen (2000), s. 155

³²⁸ Ibid., s. 155

³²⁹ Jensen (2000), s. 155

³³⁰ Ibid., s. 155

³³¹ Jensen (2000), s. 155

³³² Lauritzen., s. 158

³³³ Ibid., s. 158

³³⁴ Jensen (2000), s. 155

³³⁵ Bang-Pedersen, Christensen & Jensen, s. 372

opsigelsesvarsel, må det have den konsekvens, at erhververen tillige overtager lønmodtageren erstatningskrav mod boet, hvis lønmodtageren har kunne gøre et erstatningskrav gældende efter KL § 61, stk. 3.³³⁶ Det medfører, at erhververen bliver forpligtet til at udrede erstatningskravet, for at opsigelsen er sket med et konkursreguleret varsel i stedet for boet.³³⁷ Lønmodtageren kan kun kræve erstatning af boet efter KL § 61, stk. 3, hvis ”*særlige grunde taler herfor*”, hvorefter synspunktet om, at erhververen tillige skal overtage lønmodtagerens erstatningskrav, må være af mere teoretisk end af praktisk betydning.³³⁸

For det fjerde taler det for at lade erhververen indtræde i et konkursreguleret opsigelsesvarsel af lønmodtageren, at lønmodtageren har indrettet sig efter det konkursregulerede opsigelsesvarsel og eventuelt disponeret i forhold til dette.³³⁹ Hvorimod, hvis erhververen ikke kan indtræde i det konkursregulerede opsigelsesvarsel, vil lønmodtagerens oprindelige varsel ”vækkes til live”, og lønmodtageren skal på ny indrette sig efter, at det nu er det oprindelige opsigelsesvarsel, som er gældende ved erhververen.³⁴⁰ Det medfører endvidere, at lønmodtageren får en fornyet ydelsespligt overfor erhververen, hvorved dette kan være problematisk, hvis lønmodtageren har disponeret efter det konkursreguleret opsigelsesvarsel f.eks., ved at have fundet et nyt arbejde efter udløbet af det konkursregulerede opsigelsesvarsel.³⁴¹ Modsat gør sig gældende, hvis lønmodtageren ikke har disponeret til anden side og derfor ønsker, at det oprindelige opsigelsesvarsel gør sig gældende ved erhververen.³⁴² Dog må lønmodtageren i sådan et tilfælde da gøre det klart over for erhververen, når lønmodtageren informeres om virksomhedsoverdragelsen, at denne ønsker at forsætte hos erhververen med det oprindelige opsigelsesvarsel.³⁴³ Men igen, hvis lønmodtageren overfor erhververen kan gøre det oprindelige opsigelsesvarsel gældende, vil det kunne påvirke prisen, erhververen vil give for virksomheden, og dermed igen påvirke boets aktiver og skyldnerens øvrige kreditorer.³⁴⁴

4.4.2. Delkonklusion

En erhverver af en virksomhed fra et konkursbo indtræder i de løn- og ansættelsesvilkår, som er gældende for de lønmodtagere, som overtages efter VOL § 2, stk. 1. Endvidere vurderes rimeligheden af et konkursreguleret opsigelsesvarsel på tidspunktet for opsigelsen af lønmodtageren jf. U 2005.886/2 H. Hvis det kan anses for rimeligt, må en erhverver derfor kunne indtræde i et konkursreguleret opsigelsesvarsel foretaget af konkursboet forinden overdragelsen. Det må også anses foreneligt med

³³⁶ Lauritzen, s. 158

³³⁷ Ibid., s. 158

³³⁸ Se hertil Iversen, s. 81, hvor det fremgår af domstolene er tilbageholdende med at anvende reglen i KL § 61, stk. 3, samt Bang-Pedersen & Christensen m.fl., s. 376-377

³³⁹ Bang-Pedersen, Christensen og Jensen, s. 372

³⁴⁰ Ibid., s. 372

³⁴¹ Bang-Pedersen, Christensen og Jensen, s. 372

³⁴² Andersen, Vejby og Jørgensen, s. 180

³⁴³ Ibid., s. 180

³⁴⁴ Jensen (2000), s. 155

VOL, idet erhververen indtræder i de løn- og ansættelsesvilkår, som består på overtagelsestidspunktet i medfør af VOL § 2, stk. 1. Hvis lønmodtagerens opsigelsesvarsel er blevet konkursreguleret, bortfalder det oprindelige varsel, og i stedet er det konkursregulerede varsel, som er gældende mellem konkursboet og lønmodtageren. Det er derfor det konkursregulerede opsigelsesvarsel, som består på tidspunktet, hvor erhververen overtager virksomheden. Endvidere fremgår det af argumentationen, at erhververen formentlig vil nedsætte købesummen for virksomheden, hvis han skal overtage lønmodtagerne med det almindelige opsigelsesvarsel, da det vil være en ekstra omkostning for ham i forhold til konkursboet. Hvorefter den nedsatte købspris vil få økonomisk betydning for boet og kreditorerne. Det må endvidere lægges til grund, at erhververen kan indtræde i et opsigelsesvarsel, som var gældende ved overdrageren, hvilket medfører, at erhververen formentlig vil kunne indtræde i et konkursreguleret opsigelsesvarsel. Slutteligt kan lønmodtageren have disponeret i henhold til det konkursregulerede opsigelsesvarsel. Det medfører, at hvis det oprindelige varsel pludselig ”vækkes til live” igen, kan lønmodtageren stå i en usikker position, da lønmodtageren i så fald skal forberede sig på at skulle stille sin arbejdskraft til rådighed for erhververen i det oprindelige opsigelsesvarsel, og ikke kun i det konkursregulerede opsigelsesvarsel.

Det må på denne baggrund konkluderes, at erhververen formentlig vil kunne indtræde i et konkursreguleret varsel af lønmodtageren, foretaget af konkursboet. Dog er problematikken ikke forelagt domstolene, og hvordan den endelige retsstilling kommer til at udforme sig, må afvente domstolenes vurdering heraf.

4.5. Erhververens hæftelse for en afskedigelse i strid med virksomhedsoverdragelsesloven

Hvis en lønmodtager er blevet afskediget kort forinden virksomhedsoverdragelsen af overdrageren i strid med VOL § 3, stk. 1, er udgangspunktet at lønmodtageren kan rette sit krav på en eventuel godtgørelse for uberettiget afskedigelse og løn i opsigelsesperioden mod erhververen.³⁴⁵ Spørgsmålet er herefter, om lønmodtageren kan rette sit krav mod erhververen, hvis lønmodtageren forinden virksomhedsoverdragelsen er blevet afskediget af konkursboet i strid med VOL § 3, stk. 1. Dette spørgsmål var aktuelt i U 2018.471 H:

I sagen blev en virksomhed erklæret konkurs d. 24. november 2011. Der blev d. 23. december 2011 indgået en aftale mellem konkursboet og virksomheden Eniro (erhververen), om at erhververen skulle overtage en del af virksomheden, som blev betegnet som "De Gule Sider". Den samme dag tilkendegav erhververen, hvilke medarbejdere denne ønskede at overtage. Det var mellem konkursboet og erhververen aftalt, at overtagelsesdagen var d. 30. december 2011. Konkursboet meddelte en medarbejder (som var tillidsrepræsentant) d. 27. december 2011, at han ikke var omfattet af virksomhedsoverdragelsen, da erhververen ikke ønskede at overtage medarbejderen og blev derfor afskediget og fritstillet med virkning samme dag. Afskedigelsen skete 3 dage før, at erhververen ville overtage en del af virksomheden. Medarbejderen mente ikke afskedigelse var berettiget og krævede derfor løn i opsigelsen og godtgørelse for uberettiget afskedigelse af erhververen. Spørgsmålet i sagen var, om medarbejderen kunne gøre dette krav gældende overfor erhververen, idet han blev afskediget forinden virksomhedsoverdragelsen.

I sagen kom byretten frem til, at afskedigelsen var uberettiget, og at medarbejderen kunne rette sit krav mod erhververen.³⁴⁶ Byretten lagde vægt på, at aftalen blev underskrevet d. 23. december og at medarbejderen først blev afskediget d. 27. december. Det medførte ifølge byretten, at medarbejderen derfor stadig var ansat i virksomheden på det tidspunkt, hvor aftalen om virksomhedsoverdragelse blev underskrevet. Byretten var derfor af den opfattelse af ansættelsesforholdet bestod på overtagelsestidspunktet, fordi afskedigelsen skete i nær tidsmæssig sammenhæng med overdragelsen. Byretten kom derfor frem til, at erhververen hæftede for medarbejderens krav på løn i opsigelsesperioden og godtgørelse som følge af den uberettigede afskedigelse, i det afskedigelsen var i strid med VOL § 3, stk. 1.

Landsretten kom frem til det modsatte resultat.³⁴⁷ I landsrettens afgørelsen var erhververen ikke indtrådt i forpligtelserne over for medarbejderen, og medarbejderen kunne derfor ikke rette sit krav på løn i opsigelsesperioden og godtgørelse mod erhververen. Det begrundede landsretten med, at

³⁴⁵ Se afsnit 2.4.4, hvor dette er gennemgået

³⁴⁶ U 2018.471 H, s. 481-482

³⁴⁷ Ibid., s. 483-484

medarbejderens afskedigelse og fritstilling d. 27. december 2011 måtte anses for reel og definitiv, som medførte, at medarbejderens ansættelsesforhold ikke bestod på tidspunktet for erhververens overtagelse af virksomheden efter VOL § 2, stk. 1. Højesteret er enig i landsrettens fortolkning af VOL § 2, stk. 1, da medarbejderens ansættelsesforhold som udgangspunkt ikke kunne anses for at være bestående på overtagelsestidspunktet. Højesteret udtalte:

“I det foreliggende tilfælde blev A 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 A, medmindre afskedigelsen af ham er sket i strid med virksomhedsoverdragelseslovens § 3, stk. 1”.³⁴⁸

Som det fremgår, er udgangspunktet, at erhververen ikke indtræder i rettigheder og forpligtelser over for de lønmodtagere, som er fratrukket forinden virksomhedsoverdragelsen. Dog gælder dette ikke, hvis afskedigelsen er sket i strid med VOL § 3, stk. 1. Det er en fravigelse til udgangspunktet om, at en erhverver ikke indtræder i overdrageren økonomiske forpligtelser, hvis medarbejderen er reelt og definitivt fratrukket forinden overtagelsesdagen. Det blev tidligere gennemgået, at Højesteret endvidere udtalte, at en lønmodtager, der i strid med VOL § 3, stk. 1 forinden virksomhedsoverdragelsen er blevet afskediget af overdrageren, kan rette sit krav om f.eks., godtgørelse for uberettiget afskedigelse og løn i opsigelsesperioden mod erhververen.³⁴⁹ Højesteret vurderede herefter, om dette ligeledes var gældende ved en virksomhedsoverdragelse fra et konkursbo, hvor Højesteret udtalte:

“Der er ikke i forarbejderne til § 1, stk. 3, holdepunkter for at forstå loven på en anden måde, når virksomhedsoverdragelsen sker fra et konkursbo, end når den sker uden for konkurs”.³⁵⁰

Det medfører, at VOL i forhold til en afskedigelse i strid med VOL § 3, stk. 1, ikke skal fortolkes anderledes, hvis der foretages en virksomhedsoverdragelse fra et konkursbo.

Højesteret kom i afgørelsen frem til, at medarbejderen blev afskediget på grund af virksomhedsoverdragelsen, idet afskedigelsen skete i nær sammenhæng med erhververens overtagelse af virksomheden. Det blev begrundet med, at erhververen havde valgt at overtage 42 af overdragerens ansatte, hvor medarbejderen ikke var blandt disse, selvom han kunne bruges i alle funktioner i salgsafdelingen og havde en bred erfaring. Afskedigelsen af medarbejderen var derfor sket i strid med VOL § 3, stk. 1, og som konsekvens heraf bestod medarbejderens ansættelsesforhold på overtagelsestidspunktet.³⁵¹ Erhververen overtog derfor konkursboet økonomiske forpligtelser i henhold til

³⁴⁸ U 2018.471 H, s. 490

³⁴⁹ U 2018.471 H, s. 490 og se afsnit 2.4.4.

³⁵⁰ U 2018.471 H, s. 490

³⁵¹ Ibid., s. 490-491

medarbejderen, og medarbejderen kunne derfor rette sit krav på løn i opsigelsesperioden og godtgørelse for uberettiget afskedigelse mod erhververen. Afskedigelsen blev foretaget af boet, men Højesteret vurderer, hvorvidt afskedigelsen er begrundet i erhververens økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager, da erhververen forinden overtagelsen havde udvalgt 42 medarbejdere til at fortsætte hos sig. Det kan derfor udledes af afgørelsen, at erhververen må kunne godtgøre, at denne ikke kan overtage lønmodtageren begrundet i sine økonomiske, tekniske og organisatoriske årsager, hvis erhververen inden overdragelsen indirekte har medvirket til afskedigelsen. Idet erhververen i afgørelsen forinden overdragelsen havde udvalgt, hvilke medarbejdere, der skulle overtages, hvorved erhververen indirekte har haft indflydelse på boets afskedigelse af medarbejderen.

Højesterets afgørelse medfører derfor, at hvis en lønmodtager i nær sammenhæng med virksomheds-overdragelsen, afskediges af konkursboet og afskedigelsen er i strid med VOL § 3, stk. 1, kan lønmodtageren rette sit krav mod erhververen. For at lønmodtageren har et krav, skal det dog bemærkes, at lønmodtageren må påberåbe sig enten en lovbestemt, overenskomstbestemt eller aftalemæssige bestemmelse sammen med VOL § 3, stk. 1, idet bestemmelsen ikke selv indeholder, hvilke sanktioner eller konsekvenser en afskedigelse i strid med VOL § 3, stk. 1 medfører.³⁵²

4.5.1. Delkonklusion

En lønmodtager, som afskediges af konkursboet i nær sammenhæng med virksomheds-overdragelsen og hvor afskedigelsen er i strid med VOL § 3, stk. 1, kan rette sit krav mod erhververen, fordi erhververen indtræder i boets økonomiske forpligtelser efter VOL § 2, stk. 1, jf. U 2018.471 H. Det skyldes, at VOL's bestemmelser ikke skal fortolkes anderledes når virksomheds-overdragelsen sker fra et konkursbo end ellers, idet der ikke er holdpunkter for en anden fortolkning efter forarbejderne til VOL. Endvidere må erhververen begrunde sit valg af lønmodtagere i sine økonomiske, tekniske eller organisatoriske forhold, hvis erhververen forinden virksomheds-overdragelsen har aftalt med konkursboet, hvilke lønmodtagere, han vil overtage ved overdragelsen. Da en afskedigelse foretaget af konkursboet, i nær sammenhæng med overdragelsen, i givet fald kan anses for at være i strid med VOL § 3, stk. 1.

³⁵² Andersen, Vejby & Jørgensen s. 251-252 og afsnit 2.4.4. hvor dette er gennemgået.

5. Konklusion

Formålet med afhandlingen er at fortage en undersøgelse og beskrivelse af lønmodtagerens retsstilling, hvis lønmodtagerens arbejdsgiver går konkurs, og konkursboet efterfølgende overdrager virksomheden eller en del heraf til en erhverver. Afhandlingen har udvalgt fire problemstillinger, som knytter sig til lønmodtagerens retsstilling i forhold til en virksomhedsoverdragelse fra et konkursbo.

VOL er blevet til på baggrund af et minimumsdirektiv, hvorefter Danmark som minimum er forpligtet til at yde den beskyttelse, som er fastsat i direktivet. Formålet med direktivet og den danske VOL er at beskytte lønmodtagerne, når disse får en ny arbejdsgiver ved en virksomhedsoverdragelse, hvilket har medført at begreberne overdragelse og virksomhed i VOL fortolkes bredt. Danmark valgte allerede ved VOL's tilblivelse i 1979, at overdragelsesbegrebet i loven tillige omfattede salg fra et konkursbo. Det fremgår nu udtrykkeligt af VOL § 1, stk. 3, at loven omfatter et konkursbos videresalg af en virksomhed eller end el heraf. Der er i dag derfor ingen tvivl om, at Danmark har valgt at bestemme, at VOL og direktivet finder anvendelse ved overdragelse fra et konkursbo og dermed har fraveget udgangspunktet, om at direktivet ikke finder anvendelse, når der mod overdrageren er indledt konkursbehandling, jf. direktivets art. 5, stk. 1 og VOL § 1, stk. 3. Det medfører, at når en arbejdsgiver erklæres konkurs, og konkursboet efterfølgende sælger virksomheden eller en del heraf, vil de lønmodtagere, som er tilknyttet virksomheden eller en del heraf, som indtager en tjenestestilling, være omfattet lønmodtagerbegrebet i VOL. Dog er lønmodtagerne kun omfattet af VOL, hvis der er tale om en overdragelse af en virksomhed eller en del heraf, som efter overdragelsen har bevaret sin økonomiske identitet, jf. VOL § 1, stk. 1. VOL finder dog ikke anvendelse ved skifterettens afsigelse af konkursdekret, hvorefter skyldnerens virksomhed overgår til konkursboet. Det skyldes, at afsigelsen af konkursdekretet er en retsakt og beror derfor ikke på en overdragelse i VOL's forstand.

Den første problemstilling, som afhandlingen har søgt at besvare er, hvilke forpligtelser erhververen indtræder i over for de lønmodtagere, som overtages i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse fra et konkursbo. Udgangspunktet efter VOL § 2, stk. 1 er, at erhververen indtræder i alle rettigheder og forpligtelser, som umiddelbart bestod på overtagelsestidspunktet. I forhold til en erhverver, som overtager en virksomhed fra et konkursbo, er udgangspunktet underlagt en undtagelse. Det blev først præciseret i Arbejdsministeriets skrivelse af 4. marts 1980, hvorefter det fremgik, at erhververen kun indtræder i de forpligtelser, som er opstået efter konkursdekretet samt kun i de forpligtelser, som konkursboet er blevet forpligtet til at udrede som massekrav, jf. KL § 56, stk. 2. Det blev herefter fastslået i U 1998.294 SH, at erhververen kun indtræder i de forpligtelser hidrørende efter konkursdekretet, hvor Sø- og Handelsretten henviste til Arbejdsministeriets skrivelse af 4. marts 1980. Det forekommer dog bemærkelsesværdigt, at retstilstanden ikke er blevet indføjet i VOL med hjemmel i direktivets art. 5, stk. 2, litra a), således at retstilstanden fremstår klart af en bestemmelse i VOL.

Dog opstår der et problem i forhold til Arbejdsministeriets skrivelse af 4. marts 1980, hvis konkursboet forinden 14-dages fristen i KL § 63, stk. 2 overdrager virksomheden og ikke har meddelt, om det vil indtræde i lønmodtagerens ansættelsesforhold. Hvis Arbejdsministeriets opfattelse derfor skal tages helt bogstaveligt, vil det medføre, at erhververen ikke vil overtage forpligtelser for de lønmodtagere, hvis krav på løn ikke er blevet et massekrav i tiden efter konkursdekretet. Det kan formentlig ikke anses foreneligt med VOL og direktivets formål, idet der vil ske en uhensigtsmæssig forringelse af de lønmodtagers retsstilling, hvor konkursboet endnu ikke har givet meddelelse inden udløbet af 14-dages fristen efter KL § 63, stk. 2, og hvorefter disse overtages af erhververen. Det mest nærliggende må derfor være, at hvis 14-dages fristen ikke er udløbet, og boet ikke har meddelt, om det vil indtræde eller ej, og virksomheden overdrages i dette tidsrum, må erhververens overtagelse af lønmodtageren sidestilles med, at konkursboet stiltiende er indtrådt i ansættelsesaftalen. Endvidere præciserede Højesteret i U 2018.471 H, at det afgørende for, om erhververen indtrådte i konkursboets økonomiske forpligtelser i forhold til medarbejderen, som udgangspunkt er, om ansættelsesforholdet bestod på overtagelsestidspunktet, hvilket vil sige, at medarbejderen forinden ikke definitivt og reelt er fratrukket sin stilling.

Det afgørende for, om erhververen indtræder i konkursboets økonomiske forpligtelser efter konkursdekretet, må derfor være, om lønmodtageren forsat er ansat på overtagelsestidspunktet eller, om lønmodtageren forinden reelt og definitivt er fratrukket sin stilling. Dette må tillige gælde, hvis virksomhedsoverdragelsen sker inden udløbet af 14-dages fristen efter KL § 63, stk. 2, hvorefter boet må anses for stiltiende indtrådt i ansættelsesforholdet, hvis det ikke har afgivet meddelelse endnu, da det afgørende må være om ansættelsesforholdet består på overtagelsestidspunktet efter VOL § 2, stk. 1.

Den anden problemstilling, som afhandlingen har søgt besvaret er, om erhververens hæftelse tillige er begrænset til efter konkursdekretet, hvis virksomhedsoverdragelsen reelt er tilrettelagt og sket forinden konkursen af skyldneren. I U 1998.294 SH, fandt Sø- og Handelsretten, at virksomhedsoverdragelsen reelt var sket eller i hvert fald tilrettelagt forud for konkursen af skyldneren, hvorefter erhververens hæftelse ikke begrænses til efter konkursdekretet. Erhververen indtræder derfor i alle økonomiske forpligtelser over for de overtagne lønmodtagere, uanset om kravene hidrører tiden før eller efter konkursdekretet, jf. U 1998.294 SH.

Det har medført, at lønmodtageren kan ende i en ”klemme”, hvis der er uenighed om virksomhedsoverdragelsen er tilrettelagt før eller efter konkursdekretet. I en sådan situation vil boet og LG bestride lønmodtagerens krav hidrørende før og efter konkursdekretet, hvis de mener, at virksomhedsoverdragelsen er tilrettelagt forud for konkursen. Endvidere vil erhververen bestride lønmodtagerens krav forud for konkursdekretet, hvis erhververen mener, at virksomhedsoverdragelsen først er tilrettelagt efter konkursen. Eller erhververen vil bestride samtlige af lønmodtagerens krav forinden

overtagelsesdagen, fordi erhververen mener, at der slet ikke har fundet en virksomhedsoverdragelse sted, da virksomheden ikke har bevaret sin identitet efter overdragelsen. Lønmodtageren kan derfor blive stillet i en situation, hvor lønmodtagerens krav bestrides af boet, LG og erhververen og er nødsaget til at få det afgjort ved domstolene. Problemet har særligt været aktuelt i situationer, hvor kommunerne har hjemtaget hjemmepleje opgaver fra en privat leverandør, som er gået konkurs. Det har medført, at der nu findes en bestemmelse i LG-lovens § 8, stk. 2, hvorefter lønmodtageren kan overdrage sit krav og modtage betaling af LG, hvis der er tvivl om, der har fundet en virksomhedsoverdragelse sted før konkursen af skyldneren og kravet bestrides af LG, skyldneren eller dennes bo. Bestemmelsen finder dog kun anvendelse, hvis erhververen er offentlig, jf. LG-lovens § 8, stk. 2, nr. 1 eller en privat erhverver, som har sikret sit krav gennem en offentlig garanti, jf. LG-lovens § 8, stk. 2, nr. 2. Bestemmelsen i LG-lovens § 8, stk. 2 vil særligt få betydning i de situationer, hvor kommunen hjemtager opgaver fra en privat leverandør, som er gået konkurs, hvorefter lønmodtageren hurtigere end hidtil kan få udbetalt sit krav omfattet af LG-lovens § 2, ved at overdrage kravet til LG. Dog afhjælper bestemmelsen ikke lønmodtageren, hvis erhververen ikke er offentlig eller en privat erhverver, som har sikret sit krav gennem en offentlig garanti. I en sådan situation kan lønmodtageren fortsat ende i en "klemme" og må afvente at få udbetalt sine løntilgodehavender m.v., til det er afklaret, om der er fundet en virksomhedsoverdragelse sted, og i givet fald om overdragelsen reelt fandt sted før eller efter konkursen.

Den tredje problemstilling, som afhandlingen har søgt besvaret er, om erhververen kan indtræde i et af konkursboet foretaget, konkursreguleret opsigelsesvarsel af lønmodtageren. En erhverver af en virksomhed indtræder som udgangspunkt i det opsigelsesvarsel, som er gældende mellem overdrageren og lønmodtageren på overtagelsestidspunktet, idet erhververen får den samme retsstilling som overdrageren, jf. U 1983.1034 H. Udgangspunktet gælder også, hvis overdrageren er et konkursbo, og opsigelsesperioden endnu ikke er udløbet på overtagelsesdagen, da en erhverver af et konkursbo ikke bør behandles anderledes end en erhverver ellers. Endvidere vurderes rimeligheden af et konkursreguleret opsigelsesvarsel, ud fra de forhold, som gjorde sig gældende på tidspunktet for opsigelsen, jf. U 2005.886/2 H. Det medfører, at hvis det konkursregulerede opsigelsesvarsel kan anses for rimeligt på tidspunktet for opsigelsen, bortfalder det oprindelige varsel, og i stedet er det konkursregulerede varsel nu gældende mellem konkursboet og lønmodtageren. En erhverver af en virksomhed fra et konkursbo indtræder i de løn- og ansættelsesvilkår, som er gældende for de lønmodtagere, som overtages efter VOL § 2, stk. 1. Da det oprindelige opsigelsesvarsel ikke længere er gældende mellem konkursboet og lønmodtageren, må det betyde, at det oprindelige opsigelsesvarsel ikke kan anses for at bestå efter VOL § 2, stk. 1, hvorfor det "bestående" opsigelsesvarsel på overtagelsestidspunktet er det konkursregulerede opsigelsesvarsel. Endvidere vil erhververen formentlig nedsætte købesummen til konkursboet for virksomheden, hvis erhververen ikke kan indtræde i det konkursregulerede opsigelsesvarsel, da dette vil være en ekstra omkostning for ham i forhold til

konkursboet. Endvidere kan lønmodtageren have disponeret i henhold til det konkursregulerede opsigelsesvarsel. Det medfører, at lønmodtageren befinder sig i en usikker position, hvis erhververen ikke kan indtræde i det konkursregulerede varsel, da lønmodtageren i så fald, skal forberede sig på at skulle stille sin arbejdskraft til rådighed for erhververen i det oprindelige opsigelsesvarsel og ikke kun i det konkursregulerede opsigelsesvarsel. Det må derfor lægges til grund, at hvis det konkursregulerede opsigelsesvarsel anses for rimeligt på opsigelsestidspunktet, må det medføre, at erhververen kan indtræde i et konkursreguleret opsigelsesvarsel foretaget af konkursboet forinden overdragelsen.

Den fjerde problemstilling, som afhandlingen har søgt besvaret er, om en lønmodtager, som afskediges af konkursboet i nær sammenhæng med virksomhedsoverdragelsen, og hvor afskedigelsen er i strid med VOL § 3, stk. 1, kan rette sit krav mod erhververen. Spørgsmålet forelå i U 2018.471 H, hvorefter en medarbejder blev afskediget tre dage før erhververen overtog virksomheden. Højesteret præciserede i sin afgørelse, at erhververen indtræder i konkursboets rettigheder og forpligtelser over for medarbejderen, selvom medarbejderen reelt og definitivt er fratrukket forinden overdragelsestidspunktet, hvis afskedigelsen er sket i strid med VOL § 3, stk. 1. Højesteret begrundede dette med, at VOL's bestemmelser ikke skal forstås anderledes, når virksomhedsoverdragelsen sker fra et konkursbo end ellers, idet der ikke er holdepunkter for en anden fortolkning efter forarbejderne til VOL. Endvidere viser afgørelsen, at erhververen må kunne begrunde sit valg af lønmodtagere i sine økonomiske, tekniske eller organisatoriske forhold, hvis erhververen inden virksomhedsoverdragelsen har aftalt med konkursboet, hvilke medarbejder han vil ansætte, og hvilke han ikke ønsker at ansætte. Idet en afskedigelse foretaget af konkursboet i så fald kan anses for at være i strid med VOL § 3, stk. 1. Det må derfor lægges til grund, at en lønmodtager, som afskediges af konkursboet i nær sammenhæng med virksomhedsoverdragelsen og afskedigelsen er i strid med VOL § 3, stk. 1, kan rette et krav på f.eks., løn i opsigelsesperioden og en godtgørelse for uberettiget afskedigelse mod erhververen.

6. Litteraturliste

6.1. Retslitteratur

Andersen, Lars Svenning, Vejby, Bjarke, Jørgensen, Jeppe Høyer: Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse, 5. udgave, Jurist- og økonomforbundets Forlag, 2009

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

Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskow: Kreditorerne, 3 udgave, 1. oplag, Hans Reitzels Forlag, 2019

Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskow, Christensen, Lasse Højlund, & Jensen, Kim Sommer: Konkurs, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014

Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskow, Christensen, Lasse Højlund, m.fl.: Rekonstruktion – Teori og Praksis, 1. udgave, Jurist og Økonomforbundets Forlag, 2011

Blume, Peter: retssystemet og juridisk metode, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016

Christiansen, Mette Langborg: Ansættelsesretlige emner i insolvensretten, 1. Udgave, Nyt Juridisk Forlag, 2005

Evald, Jens: Juridisk teori, metode og videnskab, 1. udgave, 1 oplag, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2016

Eyben, Bo von, Mortensen, Peter & Sørensen, Ivan: Lærebog i obligationsret II, 4. udgave, Karnov Group, 2014

Eyben, Bo von, & Møgelvang-Hansen, Peter: Kreditorforfølgning – materiel foged- og konkursret, 7. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2013

Hansen, Johannes Egholm & Lundgren, Christian: Køb og slag af virksomheder, 5. udgave, 1. oplag, Nyt Juridisk Forlag, 2014

Hansen, Torben Kuld, & Petersen, Lars Lindencrone: Insolvensprocesret, 3. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2014

Hasselbalch, Ole: Den danske arbejdsret bind II – ansættelsesretten, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2009

Højlund, Dorte: Retssikkerhed og juridisk metode, 2 udgave, 1. oplag, Hans Reitzels Forlag, 2018

Iversen, Torsten: Obligationsret 3. Del, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018

Jensen (2000), Kim Sommer: Konkursregulering, 1. udgave, Forlaget Thomson A/S, 2000

Jensen (2019), Kim Sommer: Konkursretten, 2. udgave, Hans Reitzels Forlag, 2019

Klingsten, Mette: Ansættelsesretlige aspekter af virksomhedsoverdragelse, 2. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016

Lauritzen, Bo: Lønmodtageres retsstilling ved insolvente virksomhedsophør, 2. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2007

Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 2. udgave, 1. oplag, Djøf Forlag, 2018

Neergaard, Ulla & Nielsen, Ruth, EU Ret, 7. udgave, 1 oplag, Karnov Group Denmark A/S, 2016

Nielsen, Ruth: Europæisk arbejdsret, 1. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2003

Paulsen, Jens: Insolvensret konkurs, 1. udgave, Thomson Reuters Professional A/S, 2010

Petersen, Lars Lindencrone & Ørgaard, Anders: Konkursloven med kommentarer, 14. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2018

Schaumburg-Müller, Peer, Lauritzen, Bo, & Kehler, Snorre Andreas: Lønmodtagernes Garantifond, Karnov Group Denmark A/S, 4. udgave, 2017

Ørgaard, Anders: Konkursret, 12. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018

6.2. Juridiske artikler

Andersen, Lennart Lyng, Nørgaard, Jørgen: Virksomhedsoverdragelsesloven og konkurs, *U.1987B.113* (UfR online)

Fristrup, Sven, Albrechtsen, A.S., Wissum, Mikael: Virksomhedsoverdragelsesloven – i praksis, *U.1984B.138* (UfR online)

Jensen, Kim: Virksomhedsoverdragelse i konkurs, *E.T.2018.112* (online version)

Nielsen, Louis Beck: Virksomhedsoverdragelsesloven - endnu engang, *U.1987B.330* (UfR online)

Schaumburg-Müller, Per: Pligtmæssig overtagelse af forpligtelser ved virksomhedsoverdragelse: *U.1985B.320* (UfR online)

Toft, A.: Praktiske overvejelser om virksomhedsoverdragelse fra et konkursbo, *U.1986B.93* (UfR online)

6.3. Love, direktiver og forarbejder

6.3.1. Dansk lovgivning

Funktionærloven: Lovbekendtgørelse (LBKG) nr. 1002 af 24. august 2017, som senest er ændret ved lov nr. 1711 af 27. december 2018

Konkursloven: Lovbekendtgørelse (LBKG) nr. 11 af 6. januar 2014, som senest er ændret ved lov nr. 58 af 30. januar 2018 om konkurslov

LG-Loven: lovbekendtgørelse (LBKG) nr. 686 af 20. juni 2011 om Lønmodtagernes Garantifond, som senest er ændret ved lov nr. 124 af 6. februar 2019

Virksomhedsoverdragelsesloven: Lovbekendtgørelse (LBKG) nr. 710 af 10. august 2002, som senest er ændret ved lov nr. 385 af 26. april 2017

6.3.2. EU-retsakter

TEUF: Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsområde

Direktivet om virksomhedsoverdragelse: 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 dele af virksomheder eller bedrifter.

LG-direktivet: Rådets direktiv 2002/74/EF af 23. september 2002 om ændring af Rådets direktiv 80/987/EØF om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om beskyttelsen af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens.

6.3.3. Forarbejder

Virksomhedsoverdragelsesloven:

- *L 151 FT 1978-79, Tillæg A:* FT 1978-79 lovforslag nr. 151, Forslag til lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse
- *L 190 FT 2000-01, Tillæg A, 5655:* FT 2000-01 Lovforslag nr. L 190, Forslag til lov om ændring om lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse fremsat den 21. marts 2001

Konkursloven:

- *Bet. 606/1971:* Betænkning nr. 606, Konkurs og tvangsakkord, afgivet justitsministeriet den 29. januar 1958
- *L 199 FT 2009-10, Tillæg A:* FT 2009-10 lovforslag nr. L 199, Forslag til lov om ændring af konkursloven og forskellige andre love (Rekonstruktions m.v.) fremsat den 26. marts 2010

LG-loven:

- *L 11 FT 2018-19, Tillæg A:* FT 2018-19 lovforslag nr. L 11, Forslag om ændring af lov om Lønmodtagernes Garantifond (Overdragelse af krav til Lønmodtagernes Garantifond ved tvivl om virksomhedsoverdragelse forud for konkurs m.v.), fremsat den 3. oktober 2018

6.4. Retspraksis

EU-Domstolen:

- EU-Domstolens afgørelse af 7. februar 1985, sag C-135/83, *Abels*
- EU-Domstolens afgørelse af 7. februar 1985, sag C 186/83, *Botzen m.fl.*
- EU-Domstolens afgørelse af 15. juni 1988, sag C-101/87, *Bork*
- EU-Domstolens afgørelse af 25. juli 1991 i sag C-362/89, *Giuseppe d'Urso, Adriana Ventadori m.fl.*
- EU-Domstolens afgørelse af 12. november 1992, sag C-209/91, *Watson Rask og Christensen*
- EU-Domstolens afgørelse af 14. april 1994 i sag C-392/92, *Christel Schmidt*
- EU-Domstolens afgørelse af 14. november 1996, sag C-305/94, *Clause de Rotsart de hertain*
- EU-Domstolens afgørelse af 12. marts 1998, sag C-319/94, *Dethier Équipement*
- EU-Domstolens afgørelse af 24. januar 2002, sag C-51/00, *Temco Service Industries*

Ugeskrift for Retsvæsenet (U):

- U.1983.1034 H
- U 1986.54 V
- U 1993.11 H
- U 1996.1237 V
- U 1998.294 SH
- U 2000.982 Ø
- U 2002.1128 Ø
- U.2005.886/2H
- U 2009.307 V
- U 2018.471 H
- U 2019.1032 V

6.5. Andet

Den politiske aftale om forebyggelse af konkurser af 5. oktober 2017, mellem regeringen, Socialdemokratiet, Dansk Folkeparti og Enhedslisten, fundet på:

<https://www.regeringen.dk/media/4133/politisk-aftaletekst-om-forebyggelse-af-konkurser.pdf> (set den 9. maj 2019, kl. 14.00)