

Lønmodtagerens retsstilling ved en virksomhedsoverdragelse



Titelblad

Dansk titel:	»Lønmodtagerens retsstilling ved en virksomhedsoverdragelse«
Engelsk titel:	»The legal position of the employee in the event of a transfer of business«
Projektbetegnelse:	Kandidatspeciale (30 ECTS)
Forfattere:	Emilie Aalestrup Møller - 20210581
Fagområde:	Insolvensret og ansættelsesret
Studieretning:	Jura
Semester:	4. semester, kandidat
Vejleder:	Bjørn Holtze
Universitet:	Aalborg Universitet, AAU
Dato for aflevering:	17. maj 2023 kl. 10.00
Antal anslag:	139.296
Antal normalsider:	ca. 58

Abstract

Employees are often put in a vulnerable position when their workplace is transferred or goes bankrupt. In 1977, the European Union considered it important to safeguard the legal position of European employees in the event of a transfer of business, which is why the Council adopted Directive 77/187/EEC of 14 February 1977 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses, or parts of businesses. Prior to the adoption of the Transfer of Undertakings Act, the starting point was that the transferee had no obligation to take over the employees.

This thesis seeks to elucidate the legal position of the employee in the event of a transfer of business. This thesis seeks such elucidation through an account of key provisions of the Transfer of Business Act (“VOL”) and through an analysis of relevant case law concerning the transferee’s liabilities due to the transfer of business. Furthermore, key provisions of the Bankruptcy Act will be explained, including sections 55, 56 and 63 of the Bankruptcy Act concerning subrogation in employment agreements. This thesis concentrates upon four main issues, (i) including the time of transfer, (ii) the entry or non-entry of the bankruptcy estate into the employment contract and (iii) dismissal due to a transfer of business. Finally, this thesis will compare the rights of employees in the transfer of a bankruptcy estate will be compared with the rights of employees in an ordinary transfer of business.

The first issue concerns that the starting point in a business transfer of a bankruptcy estate is that the transferee only assumes the rights and obligations relating to the period after the issue of the bankruptcy order, see VOL section 2(4). If the transfer of the business has in fact been agreed and organized before the commencement of the bankruptcy, the transferee is liable for those of the employee’s rights and obligations that existed at the time of the takeover, see VOL, section 2(1)

The second issue that this thesis seeks to investigate is how the employee is positioned if the bankruptcy estate does or does not enter into the employment agreement, including how the employee is positioned if the business is transferred away from bankruptcy estate is before the 14-day deadline has expired and the employee has not yet received an answer as to whether the bankruptcy estate wishes to enter into the employment agreement. The decisive factor in determining whether the transferee has entered into the employment relationship must therefore be whether the employee's

employment relationship still existed at the time of the transfer or whether it had been definitively terminated before the time of the transfer. If the transfer of the business took place before the expiry of the 14-day period in section 63(2) of the Bankruptcy Act, the bankruptcy estate is deemed to have tacitly assumed the employment relationship as the employees have never received a notice of termination of the employment relationship.

The third issue this thesis seeks to answer concerns dismissal as a result of a transfer of business. VOL § 3(1) does not protect the employee beyond what he would otherwise have been under other national rules regarding objectivity. The starting point in VOL § 3(1) is that the employee cannot reasonably be dismissed because of a transfer of undertaking. However, dismissal may take place if it is justified on economic, technical or organizational grounds. The employee may bring a claim against the transferee if, a few days before the transfer, he has been dismissed in violation of VOL § 3(1), cf. U. 2018.471 H

Finally, the thesis compares ordinary business transfers and business transfers in bankruptcy. In the case of an ordinary business transfer, there is a complete change of debtor, unlike a business transfer in bankruptcy, where the transferee only assumes rights and obligations after the bankruptcy decree has been issued. Highly paid employees are also better covered financially in an ordinary business transfer than in a business transfer in bankruptcy due to the maximum compensation paid by the Employees' Guarantee Fund. In relation to dismissal, it is also easier to justify a dismissal in the event of bankruptcy, as the company is already considered to be in distress at the time of the bankruptcy.

Indholdsfortegnelse

1. Emnefelt	6
1.1. Indledning.....	6
1.2. Problemstilling	6
1.3. Afgrænsning.....	7
1.4. Metode	8
2. Virksomhedsoverdragelse.....	10
2.1. Indledende bemærkninger	10
2.2. Retsgrundlag.....	10
2.2.1. EU-retlig regulering af området.....	10
2.2.2. Valgfrihed	11
2.3. Fortolkning af begreberne "Lønmodtager" og "Overdragelse"	12
2.3.1. Lønmodtager	12
2.3.2. Overdragelse	15
2.4. Erhververens hæftelse ved virksomhedsoverdragelse	19
2.5. Afskedigelse på grund af virksomhedsoverdragelse.....	21
2.6. Delkonklusion	25
3. Virksomhedsoverdragelse i konkurstilfælde	26
3.1. Indledende bemærkninger	26
3.2. Konkursloven	26
3.2.1. Gensidigt bebyrdende aftaler	28
3.2.1.1. Konkurslovens § 55 – Konkursboets indtrædelsesret	28
3.2.1.2. Konkurslovens § 56 – Virkningen af konkursboets indtræden.....	30
3.2.1.3 Konkurslovens § 63 – Arbejdsaftaler.....	31
3.2.2. Konkursorden med fokus på KL § 95 – Lønprivilegiet.....	32
3.3. Erhververens hæftelser ved virksomhedsoverdragelse i konkurs.....	35
3.4. Lønmodtagernes Garantifond.....	37
4. Problemstillinger	38
4.1. Overdragelsestidspunktet	39
4.1.1. Lønmodtageren sættes i en "klemme"	43

4.1.2. LG-lovens maksimumsgodtgørelse	45
4.2. Konkursboets indtræden eller ikke indtræden	47
4.2.1. Erhververs overtagelse af det konkursregulerede opsigelsesvarsel	50
4.3. Afskedigelse som følge af virksomhedsoverdragelse	52
4.4. Hæftelsesmæssige problemstillinger – Sammenligning	59
5. Konklusion	62
6. Litteraturliste	66
6.1. Lovgivning	66
6.1.1. National lovgivning	66
6.1.2. EU-Retsakter:.....	66
6.2. Forarbejder	67
6.3. Domsregister	67
6.3.1. Ugeskrift for Retsvæsen.....	67
6.3.2. Utrykte domme	68
6.3.3. EU-Domstolen	68
6.4. Juridisk litteratur	69
6.4.1. Bøger.....	69
6.4.2 Juridiske artikler	70
6.5. Andet.....	71
7. Bilag	72

1. Emnefelt

1.1. Indledning

Høj inflation, konkurser, ledighed og virksomhedsoverdragelser er nogle af de aspekter, der sætter lønmodtageren i en sårbar position. Når et selskab bliver insolvent, har ledelsen grundlæggende to forskellige muligheder, enten at opnå en (tvangs-)akkord af selskabets gæld eller at overdrage aktiviteterne i selskabet, dvs. en virksomhedsoverdragelse.¹ Men hvad skal der ske med lønmodtageren? Lønmodtageren stilles ofte i en svær position; både når deres arbejdsplads går konkurs, men også når deres arbejdsplads overdrages til en ny arbejdsgiver. Forud for vedtagelsen af lovbekendtgørelse nr. 710 af den 20. august 2002 om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse (herefter ”VOL”)² var udgangspunktet, at erhververen ikke havde nogen forpligtelser til at overtage medarbejderne, hvilket stillede lønmodtagerne i en usikker position. Indførelsen af virksomhedsoverdragelsesloven vendte derfor op og ned på den tidligere retstilstand og eksisterende kontraktpraksis, hvor erhververen var stillet frit i forhold til, hvilke vilkår overdragerens medarbejder skulle forsætte på.³ Ved indførelsen af VOL⁴ fik lønmodtagerne en helt anden beskyttelse, hvilket sikrede dem en bedre retsstilling ved virksomhedsoverdragelser.

Spørgsmålet har tidligere været, om VOL også var gældende ved virksomhedsoverdragelse i konkurssituationer. Svaret kom endegyldigt i 2001 med indførelsen af VOL § 1, stk. 3, hvoraf fremgår, at VOL også finder anvendelse ved en overdragelse af et konkursbo. Problemstillingen ligger derfor i, hvorvidt lønmodtageren er dækket ens i begge situationer.

1.2. Problemstilling

Afhandlingens problemstilling er følgende:

”Analyse og beskrivelse af lønmodtagerens retsstilling ved virksomhedsoverdragelse og sammenligning af lønmodtagerens retsstilling ved virksomhedsoverdragelse i forbindelse med konkurs.”

¹ ET.2018.2, s. 1

² LBKG 2002-08-20 nr. 710

³ U.1987B.330, s. 330

⁴ LBKG 2002-08-20 nr. 710

VOL og konkursloven⁵ (herefter ”KL”) vil i afhandlingen udgøre den overordnede retlige ramme, da disse har væsentlig indflydelse på lønmodtagerens retsstilling ved en virksomhedsoverdragelse. Der vil i afhandlingen derfor først redegøres for nogle af de væsentligste begreber i VOL samt det bagvedliggende minimumsdirektiv⁶. Herefter vil VOL § 2, stk. 1 og VOL § 3, stk. 1 blive belyst, da disse er væsentlige i forhold til lønmodtagerens retsstilling ved en virksomhedsoverdragelse.

I afhandlingens anden del vil der blive redegjort for centrale bestemmelser i konkursloven, herunder KL §§ 55, 56 og 63, da disse findes relevante i forhold til boets indtrædelsesret og hvad dette gør for lønmodtagerens retsstilling ved en virksomhedsoverdragelse. Ligeledes vil der blive redegjort for KL § 95, da dette er væsentligt i forhold til lønmodtagerens krav i boet. Afslutningsvist vil der i afsnit 3.3 blive belyst erhververens hæftelse ved en virksomhedsoverdragelse i konkurs, da dette skal anvendes til en senere sammenligning vedrørende erhververs hæftelse ved ordinær virksomhedsoverdragelse. Ligeledes vil Lønmodtagernes Garantifonds rolle og det nuværende minimumsloft blive belyst i afhandlingens afsnit 3.4.

For at besvare problemformuleringen, der er forholdsvis bred, vil følgende underproblemstillinger blive behandlet i afsnit 4. Problemstillinger: 4.1 Overdragelsestidspunktet, 4.2 Konkursboets indtræden eller ikke indtræden og 4.3 Afskedigelse, som følge af virksomhedsoverdragelse. Til sidst i specialets afsnit 4.4 vil lønmodtagernes rettigheder ved overdragelse af et konkursbo blive sammenlignet med lønmodtagernes rettigheder ved en ordinær virksomhedsoverdragelse.

1.3. Afgrænsning

Idet fagområdet for lønmodtageres retsstilling i forbindelse med virksomhedsoverdragelser er særligt bredt, findes det af hensyn til problemformuleringen og afhandlingens omfang nødvendigt at afgrænse afhandlingens nærmere indhold.

Da afhandlingen er særligt afgrænset til at undersøge og analysere retsstillingen for lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelser, herunder at foretage en sammenligning af lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelser i forbindelse med konkurssituationer, er det således både VOL og KL, som udgør de væsentligste lovkilder i afhandlingen.

⁵ LBKG 2022-12-25 nr. 1600

⁶ Rådets direktiv 2001/23/EØF

Af hensyn til afhandlingens omfang tages der udgangspunkt i ansættelsesretlige aspekter ved en virksomhedsoverdragelse; her skal forstås lønmodtagerens retsstilling ved en virksomhedsoverdragelse. Generelle aspekter ved en virksomhedsoverdragelse, såsom ejeraftaler, due diligence, risikoafdækning, overdragelsesmåder osv., vil derfor ikke blive behandlet. Derudover vil aktieoverdragelser ikke blive behandlet, idet disse ikke er omfattet af VOL og derfor ikke er relevante for afhandlingens problemstilling. Særligt beskyttede ansættelsesforhold, som tillidsrepræsentanter og sikkerhedsrepræsentanter, vil blive brugt som fortolkningsmomenter. Afhandlingen vil ligeledes ikke omfatte lønmodtagerens retsstilling indenfor kollektive overenskomster. Derudover vil skattemæssige, selskabsretlige og konkurrenceretlige problemstillinger heller ikke blive behandlet.

Det skal afslutningsvist bemærkes, at lønmodtager, ansat og medarbejder anvendes i flæng. Ligeledes anvendes overdragelsesdagen og overtagelsesdagen også i flæng. Dette afgrænsningsafsnit er ikke udtømmende, hvorfor der løbende i afhandlingen vil blive afgrænset yderligere.

1.4. Metode

For at besvare afhandlingens problemstilling vil den retsdogmatiske metode blive anvendt. Den retsdogmatiske metodes formål, er at systematisere, beskrive og analysere gældende ret.⁷ For at kunne gøre dette, skal retskilder fortolkes både på generelt og konkret plan. Indledningsvist skal det bemærkes, at der i juridisk litteratur er uenighed om definitionen på en retskilde, hvorfor der ligeledes er uenighed om, hvilke kilder, der kan betegnes retskilder.

Ifølge Peter Blume er en retskilde: ” [...] en bestemt type information ”.⁸ Problemstillingen er ifølge Peter Blume, måden man anvender retskilden på.⁹ Derimod anfører Carsten Munk-Hansen: ”Nogle definitioner fastlægger retskilder som dem, som dommere (eller andre) skal lægge vægt på, mens andre definitioner fastlægger retskilder som dem, som dommere (eller andre) kan lægge vægt på.”¹⁰

En retskilde anses i denne afhandling for at være kilder, som domstolene er forpligtet til at anvende, hvilket også kaldes bindende retskilder. I denne afhandling anvendes følgende bindende retskilder:

⁷ Tvarnø & Nielsen (2021), s. 55

⁸ Blume (2020), s. 184

⁹ Ibid

¹⁰ Munk-Hansen (2021), s. 15

National lov, EU-reguleringer, retspraksis og EU-retspraksis. Dertil kommer det materiale, som domstolene ikke finder sig bundet af, herunder juridisk litteratur og forarbejder. Se eksempelvis Tvind-sag U 1999.841 H, hvor domstolene anvendte juridisk litteratur, som fortolkningsbidrag til grundlovens § 3, 3. pkt.¹¹

Den retlige regulering, herunder national lov og EU-regulering anvendes i overensstemmelse med den retlige trinfølge: Grundloven, lov, bekendtgørelse. Det bemærkes, at direktiver skal implementeres, før de finder direkte anvendelse. I retspraksis, herunder national- og EU-retspraksis, som anvendes både til udledning af gældende ret og fortolkning af retlig regulering.

Som udgangspunkt gælder princippet om forudberegnelighedsretssikkerhed, som Carsten Munk-Hansen anfører: ” [...] Jeg skal kunne indrette mig på, at der gælder det samme for mig, som der gjaldt for andre. ”¹² Idet to sager dog aldrig er ens, er det nødvendigt at anvende flere domme til at udlede gældende ret. Ligeledes er det nødvendigt at bemærke, at præjudikatsværdien kan variere i forhold til hvilken domstol, der har afsagt dommen. Dette skyldes, at der er et hierarki inden for domstolene, hvilket har betydning for dommens retskildeværdi, hvorfor domme fra Højesteret oftest tillægges præjudikatsværdi.¹³

Afslutningsvist skal det bemærkes, at det ikke er fuldstændig afklaret, om EU-domstolenes afgørelser har præjudikatsværdi ved nationale domstole. Dog har Højesteret flere gange anvendt praksis fra EU-domstolene, som har haft afgørende betydning for sagens udfald.¹⁴ Ajos-sagen har umiddelbart skabt tvivl om, hvorvidt de danske domstole accepterer EU-rettens præjudikatsværdi.¹⁵ I denne afhandling anvendes praksis fra EU-domstolene som fortolkningsbidrag, idet direktivet er implementeret i dansk ret, hvorfor domme fra EU-domstolene kan anses at have præjudikatsværdi.

¹¹ U 1999.841 H, s. 850

¹² Munk-Hansen (2021), s. 65

¹³ Tvarnø & Nielsen (2021), s. 169

¹⁴ Ibid, s. 179

¹⁵ U 2017.824 H, s. 851

2. Virksomhedsoverdragelse

2.1. Indledende bemærkninger

Indledningsvist skal det bemærkes, at dette kapitel søger at redegøre for den centrale lovgivning i form af VOL. Ligeledes at redegøre for det bagvedliggende direktiv. Derudover findes det relevant at redegøre for vigtige definitioner, såsom lønmodtagerbegrebet samt hvad der forstås ved overdragelsestidspunktet i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse. Afsnittets skal senere anvendes til at analysere og belyse vigtige problemstillinger i forbindelse med lønmodtagerens retsstilling.

2.2. Retsgrundlag

2.2.1. EU-retlig regulering af området

Baggrunden for den nationale regulering af lønmodtagerens retsstilling ved virksomhedsoverdragelse er baseret på EU-ret. Grundlaget for VOL er Rådets Direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 *om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter*.¹⁶ Direktivet har hjemmel i EUF-traktatens art. 115 (tidligere EØF-traktatens art. 100). Baggrunden for direktivet var at mindske forskelle mellem medlemsstaterne for så vidt angik omfanget af beskyttelsen af lønmodtagerne, da disse forskelle kunne indvirke direkte på det fælles markeds funktion.¹⁷

Det overordnede formål med VOL er at sikre lønmodtagernes rettigheder, så medarbejderne ikke kan mærke forskel ved arbejdsgiverskifte.¹⁸ Derudover er formålet med loven ligeledes, at medarbejdernes vilkår ikke forringes som følge af en virksomhedsoverdragelse samt at medarbejderne beholder sine forpligtelser og rettigheder i forhold til løn- og ansættelsesvilkår.¹⁹

I den omkringliggende periode fra 1977-direktivet blev der vedtaget en række andre centrale direktiver, der også havde til formål at give lønmodtageren tryghed i deres ansættelse, herunder Rådets direktiv 75/129/EØF af 17. februar 1975 om kollektive afskedigelser²⁰ og Rådets direktiv 80/987/EØF af 20. oktober 1980 om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens

¹⁶ Rådets direktiv 77/187/EØF

¹⁷ Præambelen til Rådets direktiv 77/187/EF,

¹⁸ Ibid

¹⁹ U.2016B.52, s.53

²⁰ Rådets direktiv 75/129/EØF

insolvens²¹. Den Europæiske Union (herefter ”EU”) havde på dette tidspunkt fokus på hensynet til nødvendigheden af en afbalanceret økonomisk og social udvikling i Fællesskabet.²²

I slutningen af 90’erne fremsatte Kommissionen et nyt forslag til ændringsdirektivet, som efter yderligere ændringer blev vedtaget den 29. juni 1998 som Rådets direktiv 98/50/EØF. Formålet med ændringsdirektivet var blandt andet at fastlægge centrale begreber såsom ”overførelse”²³ og ”arbejdstager”²⁴ samt præcisere, hvilke virksomhedsformer direktivet skulle omfatte. Direktivet og ændringsdirektivet blev senere kodificeret ved Rådets direktiv 2001/23/EØF af 12. marts 2001 (heretter ”direktivet”)²⁵. Denne sammenskrivning ansås for nødvendig af hensyn til retssikkerhed og gennemsigtighed, så direktivets bestemmelser er klare og rationelle.²⁶ I direktivets art. 8 fremgår det, at medlemsstaterne ikke er afskåret fra at anvende eller indføre lov eller administrative bestemmelser, der er mere gunstige for arbejdstagerne. Dette skyldes, at direktivet er et minimumsdirektiv, og medlemsstaterne derfor som minimum er forpligtet til at yde den beskyttelse, der er fastlagt i direktivet. Danmark har i 2001 indført bestemmelsen i VOL § 4 a vedrørende underretning til det pågældende fagforbund, såfremt denne ikke ønsker at tiltræde overenskomsten, hvilket giver lønmodtagerne gunstigere forhold end fastsat i direktivet.

2.2.2. Valgfrihed

Som beskrevet ovenfor er der tale om et minimumsdirektiv, hvorfor medlemsstaterne også har en valgfrihed til at indføre gunstigere bestemmelser og dermed tilpasse direktivet til relevante problemstillinger for landet. Et eksempel på dette er, at Danmark har valgt at indføre en bestemmelse vedrørende konkurs i VOL § 1, stk. 3, hvilket ikke umiddelbart finder anvendelse i henhold til direktivet, jf. direktivets art. 5. Spørgsmålet om, hvorvidt direktivet finder anvendelse ved overdragelse af et konkursbo, blev besvaret og præciseret i EU-Domstolens dom af 7. februar 1985, H.B.M. Abels C- 135/83.

Sagen angik en medarbejder (Abels), der var ansat ved en virksomhed under konkurs, Thole. Kurator indgik en aftale med virkning fra 10. juni 1982, hvor virksomheden blev overført til anpartsselskabet Transport Toepassing en Produktie BV. TTB overtog størstedelen af arbejdstagerne, herunder Abels.

²¹ Rådets direktiv 80/987/EØF

²² Præambelen til Rådets direktiv 75/129/EØF og Rådets direktiv 80/987/EØF

²³ Rådets direktiv 80/987/EØF

²⁴ Ibid

²⁵ Rådets direktiv 2001/23/EØF

²⁶ Præambelen til Rådets direktiv 2001/23/EØF

Abels fik hverken udbetalt lønandele fra TTP eller Thole, hvorfor han anlagde en sag ved de hollandske domstole.

Det følger af EU-Domstolens bemærkninger, at direktivet som udgangspunkt ikke finder anvendelse på overdragelse af en virksomhed, en bedrift eller en del af en bedrift, hvis overdrageren er erklæret konkurs.²⁷ Det skal ligeledes bemærkes, at EU-Domstolen i forlængelse heraf udtaler, at ” [...] dette ikke berører medlemsstaternes frihed til på egen hånd at anvende direktivets principper på en sådan overførsel.”²⁸ EU-Domstolen præciserer derfor direktivets anvendelsesområde, men giver også medlemsstaterne frihed og mulighed for at anvende direktivet i konkurssituationer.

Der fremgår af direktivets art. 5, stk. 1 følgende ordlyd:

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

Det vil altså sige, at medlemsstaterne aktivt skal bestemme ”andet” for, at virksomhedsoverdragelse under insolvensbehandling og indledt konkursbehandling falder inden for anvendelsesområdet.

Danmark har valgt at benytte denne mulighed, hvorfor VOL finder anvendelse ved et konkursbos videresalg af en virksomhed eller en del heraf til en erhverver, jf. VOL § 1, stk. 3. Det skal hermed bemærkes, at situationen ved afsigelse af konkursdekret, hvor virksomheden overgår til konkursbo, ikke udgør en virksomhedsoverdragelse omfattet af VOL²⁹.

2.3. Fortolkning af begreberne ”Lønmodtager” og ”Overdragelse”

2.3.1. Lønmodtager

VOL beskytter lønmodtageren, jf. VOL’s overskrift, hvoraf det fremgår ” [...] lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse”³⁰. Det er derfor relevant både at få defineret lønmodtagerbegrebet samt at få belyst direktivets beskyttede personkreds.

²⁷ C-135/83, præmis 30

²⁸ Ibid

²⁹ LBKG 2002-08-20 nr. 710, Karnovs note 6

³⁰ LBKG 2002-08-20 nr. 710

I modsætning til VOL anvender direktivet ordet ”*arbejdstager*” om den beskyttede kreds.³¹

En arbejdstager defineres i direktivets³² art. 2, stk. 1, litra d), som ”*enhver person, som i den pågældende medlemsstat er beskyttet som arbejdstager i henhold til den nationale lovgivning.*”

Det må antages, at der ikke med terminologien i VOL, har været tilsigtet nogen ændring af den beskyttede personkreds.³³ Derimod må det antages, at begrebet lønmodtager blot er mere anvendt i dansk arbejdsret, hvorfor dette findes at være mere almindeligt, tidssvarende og nationalt. Det afgørende for, hvornår en person anses for lønmodtager i forhold til VOL må derfor bl.a. findes i konkursloven³⁴, ansættelsesbevisloven³⁵ og funktionærloven³⁶. Ifølge ansættelsesbevislovens § 1, stk. 2, defineres en lønmodtager, som ”*personer, der modtager vederlag for personligt arbejde i tjenesteforhold*”. Der gælder således ingen krav i forhold til vedkommendes alder eller arbejdets art, men kun i forhold til varighed og anciennitet. Betingelser i ansættelsesbevisloven vil ikke blive gennemgået yderligere i denne afhandling.

Funktionærloven (herefter ”FUL”) stiller derimod også krav til arbejdets art i § 1. Derudover stilles der krav om, at en lønmodtager skal indtage en tjenestestilling og dermed er undergivet arbejdsgiverens instruktioner, jf. FUL § 1, stk. 2. Betingelserne i FUL vil heller ikke blive gennemgået yderligere. Det skal bemærkes, at der i VOL hverken er krav til personens alder, anciennitet, arbejdets art eller varighed.

Lønmodtagerbegrebet har flere gange været genstand for debat, men kan umiddelbart defineres som en person, der udfører arbejde i et tjenesteforhold, hvor personen er underlagt instruktioner fra en overordnet. Det vil altså sige, at der skal være et over-/underordningsforhold, hvorfor arbejdet også udføres for arbejdsgiverens regning og risiko.³⁷ Ligeledes betyder det, at den sædvanligt anvendte definition af en lønmodtager umiddelbart svarer til definitionen af A-skattepligtig indkomst i kildeskattelovens § 43, stk. 1: ”*enhver form for vederlag [...] for personligt arbejde i tjenesteforhold.*”³⁸ Lønmodtagerbegrebet er dog stadig nuanceret og findes i forskellige lovgivninger, der afspejler og varetager forskellige formål.³⁹ Eksempelvis er lønmodtagerbegrebet mere snævert i FUL end i

³¹ Rådets direktiv 2001/23/EF af 12. marts 2001

³² Ibid

³³ Klingsten (2016), s. 56

³⁴ LBKG 2022-12-25 nr. 1600

³⁵ LBKG 2010-03-17 nr. 240

³⁶ LBKG 2017-08-24 nr. 1002

³⁷ Hansen & Lundgren (2019), side 372 ff.

³⁸ Kristensen (2020), s.26

³⁹ Ibid, s.27

VOL. Det fremgår flere steder af retspraksis, at direktører, selvstændige erhvervsdrivende, freelancere og ejere umiddelbart ikke anses for lønmodtagere, idet de ikke er underlagt instruktionsbeføjelser og dermed ikke indtager en tjenestestilling.⁴⁰ Der kan dog stilles spørgsmål til, hvorvidt direktører kan anses for værende lønmodtagere, samt hvilke kriterier de skal opfylde for at falde under denne betegnelse.

I U 1993.11 H var spørgsmålet, hvorvidt en administrerende direktør kunne anses for lønmodtager, idet han i sin kontrakt var underlagt FUL og ferieloven⁴¹. Højesteret lagde her vægt på, at indstævnte reelt havde fungeret som administrerende direktør og derfor ikke var underlagt en tjenestestilling. Det, at han har forestået den daglige ledelse og dermed ikke har været underlagt et over-/underordningsforhold, må også anses for at have været et parameter i ovenstående bedømmelse. Afslutningsvist skal det bemærkes, at Højesteret ikke har tillagt det nogen betydning for vurderingen, at kontrakten henviste til funktionær- og ferieloven⁴².

Modsætningsvist kunne direktøren i U 1984.14 H anses for at være lønmodtager. Højesteret lagde i denne dom vægt på, at direktøren ikke havde nogen bemyndigelse til på egen hånd at foretage dispositioner på selskabets vegne, hvorfor han indtog en uselvstændig stilling i forhold til selskabets bestyrelse⁴³. Dommen kan fortolkes således, at registrering i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens database ikke er afgørende for, om en direktør må anses for lønmodtager eller ej. Derimod er det afgørende, hvorvidt han fungerer som daglig leder af virksomheden og kan træffe selvstændige dispositioner i forhold til selskabet. Direktører falder derfor som udgangspunkt uden for lønmodtagerbegrebet og derfor også VOL.⁴⁴

Afslutningsvist skal det belyses, hvorvidt det har betydning, om medarbejderen både anses for lønmodtager ved erhververen og overdrageren. I U 1986.54 V var spørgsmålet, om en værkfører, der var ansat i en funktionærstilling ved overdragelsen, men ejede 1/3 af aktierne i det erhververende selskab, kunne anses for at være omfattet af VOL. Vestre Landsret lagde vægt på, at medarbejderens arbejdsmæssige forhold var blevet væsentligt ændrede efter overdragelsen til erhververen, idet han selv havde indflydelse på sine løn- og arbejdsmæssige vilkår. Ydermere blev det tillagt vægt, at

⁴⁰ U 1993.11 H

⁴¹ LBKG 2021-02-12 nr 230

⁴² U.1993.11H, s. 16

⁴³ U.1984.14H, s. 17

⁴⁴ Klingsten (2016), s. 216

han ikke indtog en tjenestestilling i FUL's forstand samt at han havde indflydelse på selskabets forhold.⁴⁵ Medarbejderen må derfor anses for fritaget for sine forpligtelser i forhold til tidligere, da han ikke umiddelbart indtræder i samme forpligtelser og rettigheder, jf. VOL § 2, stk. 1. Det konkluderes derfor, at medarbejderen skal indtage en tjenestestilling både ved erhververen og overdrageren for at være omfattet af lønmodtagerbegrebet i VOL.

2.3.2. Overdragelse

Det følger af VOL § 1, stk. 1, at *"Loven finder anvendelse ved overdragelse af en virksomhed eller en del heraf, der ligger inden for det område, hvor traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab finder anvendelse"*⁴⁶. Det findes derfor relevant at fortolke begrebet overdragelse samt hvilke betingelser, der skal være opfyldt for, at der er sket en overdragelse.

I EU-Domstolens dom af 24. januar 2002, Temco Service Industries C-51/00, fastslås der tre betingelser for, at direktivet finder anvendelse, herunder at der er sket en overdragelse:

*"Overførslen skal indebære, at der skiftes arbejdsgiver, overførslen skal vedrøre en virksomhed, en bedrift eller en del af en bedrift, og overførslen skal ske ved aftale."*⁴⁷

Betingelserne må anses for at være kumulative, hvorfor alle betingelserne skal være opfyldte, før der er sket en overdragelse i direktivets forstand. Idet der nu er fastlagt, at der er tre betingelser, der skal være opfyldt, er spørgsmålet herefter, hvad der skal forstås ved arbejdsgiverskifte.

En overdragelse skal indebære, at en anden fysisk eller juridisk person overtager virksomheden eller dele heraf og derfor overtager overdragerens stilling som arbejdsgiver. Det vil altså sige, at der skal ske et arbejdsgiverskifte. Et ejerskifte er ikke nødvendigvis et arbejdsgiverskifte. Et eksempel på dette er en virksomhed, der er bortforpagtet eller en virksomhed, der skifter ud i aktionærkredsen. Her vil virksomheden kun skifte ejer, uden at der vil ske et arbejdsgiverskifte, hvorfor VOL ikke finder anvendelse.⁴⁸

⁴⁵ U 1984.14H, s. 56

⁴⁶ LBKG 2002-08-20 nr. 710

⁴⁷ C-51/00, præmis 21

⁴⁸ Lauridsen & Ratkovic (2020), s. 34

Til brug for fortolkningen af begrebet arbejdsgiverskifte bruges også EU-Domstolens dom af 12. november 1992, Watson, Rask og Christensen, C-209/91:

Sagen vedrørte en ansat (herefter ”A”) hos Philips A/S (herefter ”P”), der var ansat i P’s personalekantine. A blev den 1. januar 1989 ansat hos ISS, der skulle overtage driften af kantinerne i henhold til aftale med P.⁴⁹ ISS skulle overtage alle medarbejderne, der var beskæftigede i P’s kantine og medarbejdernes løn- og opsigelsesvilkår skulle være uændret.⁵⁰ Spørgsmålet var herefter om direktivet fandt anvendelse i en situation, hvor en virksomhed indgår en aftale med en anden virksomhed om overdragelse af ansvaret for en servicefunktion, som virksomheden tidligere selv havde forstået.⁵¹

Her lagde EU-Domstolen vægt på, at det afgørende således ikke er om aktiviteten, der overføres, kun er af sekundær betydning for overdragende virksomhed, men om den pågældende enhed har bevaret sin identitet.⁵² I ovenstående tilfælde skiftede de ansatte i kantine arbejdsgever, mens de resterende ansatte bevarede samme arbejdsgever.

Den anden betingelse for hvorvidt der er sket en overdragelse, er om overførelsen vedrører en virksomhed, en bedrift eller en del af en bedrift. Ved en virksomhed skal forstås: ” [...] en økonomisk enhed, der bevarer sin identitet, forstået som en helhed af midler, der er organiseret med henblik på udøvelse af en økonomisk aktivitet [...]”.⁵³ Ved fortolkning af nærværende bestemmelser skal det bemærkes, at direktivets formål er at beskytte arbejdstager ved overdragelsen. Virksomhedsbegrebet skal derfor fortolkes bredt, idet lønmodtageren skal opnå bedst mulig beskyttelse. Det vil ligeledes sige, at der skal foretages en helhedspræget vurdering med hovedvægt på, om der er tale om samme enhed før og efter overdragelsen.⁵⁴ Ydermere fremgår det af direktivets art. 1, stk. 1, litra c, 1. pkt., at ”direktivet finder anvendelse på offentligretlige og privatretlige virksomheder, der udøver en økonomisk aktivitet, uanset om de opererer med gevinst for øje”. Direktivet differentierer således ikke mellem virksomhedsformerne, hvorfor der både kan være tale om anpartsselskaber, foreninger, enkeltmandsvirksomheder, aktieselskaber mm. Det er heller ikke afgørende, om virksomheden har sigte på at opnå en fortjeneste eller bevare den tidligere organisatoriske opbygning. Begrebet virksomhed bruges derfor som en samlebetegnelse for enhver økonomisk aktivitet, der udøves inden for

⁴⁹ C-209/91, præmis 3

⁵⁰ Ibid, præmis 5

⁵¹ Ibid, præmis 12

⁵² Ibid, præmis 17 & 19

⁵³ Direktivets art. 1, stk. 1, litra b

⁵⁴ Schaumburg-Müller & Werlauff (2011), s.23

en selvstændig retlig og økonomisk enhed.⁵⁵ I EU-Domstolens dom af 2. december 1999, G.C. Allen m.fl. C-234/98 besvares spørgsmålet vedrørende begrebet økonomisk enhed.

EU-Domstolen udtalte følgende: ”Det afgørende ved vurderingen af, om der foreligger en overførsel i direktivets forstand, er, om den pågældende økonomiske enhed har bevaret sin identitet, hvilket navnlig må lægges til grund, såfremt driften faktisk fortsættes eller genoptages.”⁵⁶

Det følger således af ovenstående præmis, at det er en forudsætning, at der er tale om en organiseret helhed af personer og aktiviteter, der gør det muligt at udøve en økonomisk virksomhed med et selvstændigt formål.⁵⁷ Derudover skal der tages hensyn til sagens faktiske omstændigheder omkring overførelsen, herunder virksomhedsform, hvorvidt der sker en overførsel af materielle aktiver, om erhververen overtager størstedelen af arbejdsstyrken samt i hvor høj grad aktiviteterne før og efter overførelsen er de samme, og hvor længe disse eventuelt har været indstillet.⁵⁸

Den sidste forudsætning er, at overførelsen skal ske ved aftale. Der foreligger umiddelbart en overdragelse i alle de situationer, hvor der foreligger en aftalemæssig overførelse af en virksomhed fra en arbejdsgiver til en anden, jf. EU-Domstolens praksis.⁵⁹ Overdragelsesbegrebet skal altså fortolkes bredt, idet begrebet ikke kun omfatter køb af en virksomhed, men også finder anvendelse ved fusion, spaltning, gaveoverdragelse, leje, leasing og forpagtning, konkurs osv.⁶⁰ Det er således ikke en forudsætning, at der er tale om en overdragelse ved en gensidigt bebyrdende aftale, idet gaveoverdragelser umiddelbart også er omfattet af overdragelsesbegrebet.

EU-Domstolens dom af 19. maj 1992, Redmond Stichting C-29/91, vedrørte en offentlig myndighed, der besluttede at standse støtteudbetalingen til en juridisk person, hvorefter virksomheden blev bragt til ophør og støtten overført til en anden juridisk person med tilsvarende formål. Af nærværende dom følger det, at en overdragelse også kan ske ved en forvaltningsakt, hvorfor overdragelsen både kan ske ved direkte aftale mellem de to arbejdsgivere eller ved tredjemandsdisposition. Det

⁵⁵ Klingsten (2016), s. 62-63

⁵⁶ C-234/98, præmis 23

⁵⁷ Nielsen (2003), s. 275

⁵⁸ C-234/98, præmis 26

⁵⁹ Lauridsen & Ratkovic (2020), s. 32-33

⁶⁰ Klingsten (2016), s. 117-118

afgørende er således, om de udførte opgaver reelt fortsættes eller overtages af den nye juridiske person med samme eller tilsvarende aktiviteter.⁶¹

Det skal herefter klarlægges, hvorvidt fraværet af en kontraktlig forbindelse mellem overdrageren og erhververen af en virksomhed har betydning for afgørelsen af, om der foreligger en overdragelse. I en nyere EU-dom af 16. februar 2023, Strong Charon C-675/21, blev dette spørgsmål besvaret.

Sagen vedrørte selskabet Empresa 2045, som vandt udbudsrunder vedrørende levering af overvågnings-tjenester. Dette selskab fortsatte samme aktivitet, som tidligere var udført af Strong Charon. Strong Charon der leverede private sikkerhedstjenester, var af den overbevisning at der var sket en virksomheds-overdragelse, hvorfor de havde meddelt deres medarbejdere, at disse fortsatte i selskabet Empresa 2045.⁶² Det skal ligeledes bemærkes, at Empresa 2045 overtog alle de overvågningsydelser, som Strong Charon tidligere leverede til kunden, efter det udbud, som sidstnævnte havde iværksat.⁶³ EU-domstolen udtalte: ”[...] que l’absence de lien conventionnel entre le cédant et le cessionnaire d’une entreprise ou d’un établissement ou d’une partie d’entreprise ou d’établissement est sans incidence sur l’établissement de l’existence d’un transfert, au sens de cette directive.”⁶⁴

Oversat til dansk af specialets forfatter, Emilie Aalestrup Møller: ”[...] Fraværet af en kontraktlig forbindelse mellem overdrageren og erhververen af en virksomhed eller bedrift eller af en del af en virksomhed eller bedrift, er irrelevant for afgørelsen af, om der foreligger en overdragelse i direktivets forstand.”⁶⁵

Det skal derfor bemærkes, at fraværet af en kontraktlig forbindelse mellem parterne ikke er afgørende for, om der foreligger en overførsel i direktivets forstand.⁶⁶ Det afgørende i denne sag var, at Empresa 2045 ikke behøvede specifikke færdigheder og kundskaber for at udføre opgaven med sine egne medarbejdere. Ligeledes blev det afgørende, at virksomheden ikke overtog materielle eller immaterielle aktiver, som var nødvendige for kontinuiteten af disse tjenesteydelser.⁶⁷ Der var således ikke sket en virksomhedsoverdragelse.

⁶¹ C-29/91, præmis 31

⁶² C-675/21, præmis 10,11 og 16

⁶³ Ibid, præmis 44

⁶⁴ Ibid, præmis 45

⁶⁵ Ibid

⁶⁶ Ibid

⁶⁷ Ibid, præmis 60

2.4. Erhververens hæftelse ved virksomhedsoverdragelse

Det skal indledningsvist bemærkes, at ”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”, jf.

VOL § 2, stk. 1. Det vil altså sige, at erhververen som udgangspunkt indtræder i alle forpligtelser, som bestod på overtagelsestidspunktet, uanset om de vedrører tiden før eller efter overtagelsen.⁶⁸

Erhververen indtræder eksempelvis i forpligtelser vedrørende anciennitet, feriefridage, ret til ferie, overarbejde, bonusaftaler mm. Der er tale om et centralt princip i loven, nemlig et lovbestemt debitorskifte, der betyder at erhververen overtager de rettigheder og forpligtelser, der bestod på overtagelsestidspunktet.⁶⁹ Det skal derfor belyses, hvad der forstås ved overtagelsestidspunktet.

Spørgsmålet vedrørende forståelsen af overtagelsestidspunktet blev besvaret i EU-Domstolens dom af 14. november 1996, Claude Rotsart de Hertaing C-305/94, hvor domstolen kom frem til:

” [...] 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 ”⁷⁰

Nærværende citat skal forstås således, at det er det faktiske overtagelsestidspunkt, der anses for skæringsdatoen, uanset om erhververen og overdrageren har aftalt en anden skæringsdato. Dette betyder også, at tidspunktet for overførelsen svarer til det tidspunkt, hvor der sker en fysisk overtagelse af virksomheden. Et eksempel på dette kan være EU-Domstolens dom af 26. maj 2005, Celtec Ltd C-478/03:

Sagen vedrørte fastlæggelse af hvorvidt der findes et bestemt tidspunkt for hvornår overførelsen af den berørte virksomhed samt overdragerens rettigheder og forpligtelser har fundet sted. Ligeledes om erhververen og overdrageren kan aftale dette tidspunkt til at være efter den faktiske overdragelse. EU-Domstolen peger på, at overtagelsestidspunktet anses for at være det tidspunkt, hvorpå virksomheden skifter indehaver.⁷¹

⁶⁸ Lauritzen (2007), s. 155

⁶⁹ Lauridsen & Ratkovic (2020), s. 122

⁷⁰ C-305/94, præmis 26

⁷¹ C-478/03, præmis 26

Ydermere fremgår det af dommen, at overtagelsestidspunktet anses for at være på det tidspunkt, hvor der sker en udskiftning af den fysiske eller juridiske person, som er ansvarlig for virksomhedens drift.⁷² Hverken overdragen eller erhververen kan vælge at udskyde overtagelsen til et andet tidspunkt, da tidspunktet er bestemt af hvornår den reelle udskiftning sker. Det vil ligeledes sige, at de ansættelsesforhold, der bestod på tidspunktet for overtagelsen, overgår til erhververen, uanset hvad parterne måtte have aftalt indbyrdes.⁷³

Det følger af VOL § 2, stk. 1, at erhververen indtræder i de forpligtelser og rettigheder, der *bestod* på overtagelsestidspunktet, hvorfor det findes relevant at belyse nærmere. Det klare udgangspunkt for vurderingen af, om ansættelsesforholdet stadig bestod ved overdragelsen er, om lønmodtageren rent faktisk fortsatte med at arbejde for og blev aflønnet af erhververen.⁷⁴ Det er derfor væsentligt at få fastlagt hvornår, ansættelsesforholdet kan anses for at være bestående i forbindelse med overdragelsen, da erhververen kun hæfter for disse lønmodtagere. Det skal bemærkes, at et ansættelsesforhold ikke anses for afsluttet blot fordi lønmodtageren er på ferie, barselsorlov, sygemeldt, suspenderet eller er bevilliget orlov. Ansættelsesforholdet anses ligeledes for bestående uagtet, at lønmodtageren ikke oppebærer løn fra arbejdsgiveren grundet eksempelvis sygorlov, barselsorlov eller ferie uden løn.⁷⁵ Følgende situationer anses for relevante at undersøge for at klarlægge, hvorvidt ansættelsesforholdet bestod på tidspunktet for overdragelsen:

- Lønmodtageren er opsagt og fratrukket før overdragelsen
- Lønmodtageren er opsagt før overdragelsen, men fratrukket efter overdragelsen
- Lønmodtageren er opsagt og fritstillet inden overdragelsen
- Lønmodtageren har selv opsagt sit ansættelsesforhold

Det, at lønmodtageren er opsagt og fratrukket før overdragelsesdagen giver, ikke umiddelbart anledning til de store undersøgelser, idet ansættelsesforholdet må anses for ophørt ved fratrukkelsesdagen. Dette betyder også, at ovenstående lønmodtagergruppe alene kan rette deres krav mod overdragelsen. De situationer, der kan give anledning til undersøgelse, er situationer, hvor lønmodtageren er fratrukket lige inden overdragelsen og derefter ansættes ved erhververen et par dage efter

⁷² C-478/03, præmis 33

⁷³ Klingsten (2016), s. 240

⁷⁴ Lauridsen & Ratkovic (2020), s. 185

⁷⁵ Ibid, s. 185

overdragelsen. Umiddelbart er udgangspunktet dog, at ansættelsesforholdet må behandles som et ubrudt ansættelsesforløb.⁷⁶

Ved lønmodtagere, hvis ansættelsesforhold er opsagt før overdragelsen, men hvor lønmodtageren først fratræder efter overdragelsen, anses ansættelsesforholdet for bestående ved overtagelsen. Dette kan eksempelvis være, hvis medarbejderen er opsagt og suspenderet. Her vil lønmodtageren kunne rette krav mod erhververen.

I de situationer hvor, lønmodtageren er opsagt og fritstillet inden overdragelsen, indtræder erhververen ikke i rettigheder og forpligtelser overfor denne. Dette skyldes, at lønmodtageren ikke skal stå til rådighed for arbejdsgiveren i opsigelsesperioden. Det vil altså sige, at ansættelsesforholdet ikke vil anses for et bestående ansættelsesforhold i VOL's forstand. Dette gælder også, selvom lønmodtageren endnu ikke formelt er fratrudd og stadig modtager løn.⁷⁷

Den sidste situation er, hvor lønmodtageren selv har opsagt sit ansættelsesforhold. Denne situation er særlig, da den umiddelbart ikke kan anses for hensigtsmæssig for erhververen. Dette skyldes, at erhververen hæfter for lønmodtageren, såfremt hans opsigelsesperiode ikke er afsluttet inden overdragelsen. VOL sonderer nemlig ikke mellem medarbejdere, der selv har sagt op og medarbejdere, der bliver opsagt.⁷⁸

2.5. Afskedigelse på grund af virksomhedsoverdragelse

Der følger en grundlæggende rettighed af direktivet, nemlig retten til at forsætte beskæftigelse i virksomheden efter overdragelsen. Det vil altså sige en rettighed til ikke at blive afskediget på grund af en virksomhedsoverdragelse.⁷⁹ Denne rettighed følger af direktivets art. 4, stk. 1, 1. led:

”Overførsel af en virksomhed eller bedrift eller af en del af en virksomhed eller bedrift giver ikke i sig selv overdrageren eller erhververen nogen begrundelse for at foretage afskedigelser.”

Bestemmelsens engelske ordlyd tyder ikke på et egentligt afskedigelsesforbud:” *The transfer of the undertaking, business or part of the undertaking or business shall not in itself constitute grounds*

⁷⁶ Lauridsen & Ratkovic (2020), s. 186

⁷⁷ Ibid, s. 188

⁷⁸ Ibid, s. 191

⁷⁹ Schaumburg-Müller & Werlauff (2011), s.150-151

for dismissal by the transferor or the transferee.”⁸⁰ Bestemmelsens ordlyd “*shall not in itself*” fastslår derimod alene, at virksomhedsoverdragelse ikke i sig selv er en begrundelse for afskedigelse. Den svenske udgave fastslår det samme ved følgende ordlyd: ”*skall inte i sig utgöra skäl för uppsägning från överlåtarens eller förvärvarens sida*”.⁸¹ Denne danske ordlyd kan derimod forstås som et egentlig forbud mod afskedigelse modsat VOL § 3, hvor ordlyden har fået en drejning. Det har været diskuteret i retslitteraturen, om denne drejning er bevidst i forhold til andre danske lovgivninger.⁸² Ordlyden af VOL § 3, stk. 1 er følgende:

”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.”

Følgende ordlyd kan danne baggrund for en diskussion om, hvorvidt der er et egentlig forbud mod afskedigelse eller et forbud mod uretmæssig afskedigelse, der alene vil kunne udløse en godtgørelse.⁸³ Det skal nu analyseres, hvorvidt der er et egentligt forbud mod afskedigelse.

EU-Domstolens dom af den 15. juni 1988, P. Bork International A/S C-101/87, vedrørte opsigelse af medarbejder og derefter hjemsendelse i forbindelse med lukning af virksomheden. Virksomheden blev umiddelbart derefter solgt, hvorefter erhververen genansatte en række af medarbejderne, hvor opsigelsesvarslet ikke var udløbet endnu. Medarbejderne anlagde derefter sag vedrørende krav på løntilgodehavende, feriepenge mv. EU-Domstolene udtalte i præmis 18: ”*Som følge heraf skal de i virksomheden ansatte arbejdstagere, hvis arbejdskontrakt eller arbejdsforhold i strid med direktivets artikel 4, stk. 1, er blevet bragt til ophør på et tidligere tidspunkt end overførelstidspunktet, betragtes, som om de stadig var ansat i virksomheden på overførelstidspunktet, hvilket bl.a. bevirker, at arbejdsgiverens forpligtelser over for arbejdstagerne uden videre overgår fra overdrageren til erhververen i medfør af direktivets artikel 3, stk. 1.*”

Det følger af EU-Domstolens udtalelse, at ansættelsesforholdet skal anses for at være opretholdt, såfremt opsigelsen af arbejdstageren er i strid med direktivets art. 4, stk. 1. Præmissen lægger derfor også op til en saglighedsvurdering, hvor alle omstændigheder skal tages i betragtning. Per Walsøe argumenterer i sin artikel for, at præmis 18 er et udtryk for en naturalopfyldelsestankegang, samt at

⁸⁰ Council Directive 2001/23/EC of 12 March 2001, art. 4, stk. 1, 1. led

⁸¹ Rådets Direktiv 2001/23/EG av den 12 mars 2001, art. 4, stk. 1, 1. led

⁸² Klingsten (2016), s. 367 og Schaumburg-Müller & Werlauff (2011), s.151

⁸³ Schaumburg-Müller & Werlauff (2011), s.151

retsvirkningen af en overtrædelse af direktivets art. 4, stk. 1, er opretholdelse af ansættelsen.⁸⁴ Walsøe antager derfor, at direktivets art. 4, stk. 1, skal forstås som et egentligt forbud mod afskedigelse, hvilket EU-Domstolens dom af den 12. marts 1998, Dethier C-319/94 præmis 41 også antyder ved udtalelsen: ” Som følge heraf skal arbejdskontrakten, i tilfælde hvor en arbejdstager retsstridigt er blevet afskediget kort tid før overførslen, i forhold til erhververen betragtes som om den stadig bestod, selv om arbejdstageren ikke er blevet overtaget af erhververen efter virksomhedens overførsel. ”. Det følger af præmis 41, at retsvirkningerne af en retsstridig afskedigelse er, at ansættelsesforholdet anses for stadig at bestå. Dette taler for et egentligt forbud mod afskedigelse.

Modsat Walsøe antager Lone L. Hansen, at direktivets art. 4 ikke skal forstås som et egentlig forbud, men forstås mere i overensstemmelse med VOL § 3, hvor en retsstridig afskedigelse alene får hæftelsesmæssige konsekvenser for erhververen og dermed at den foretagne opsigelse står ved magt.⁸⁵ Schaumburg-Müller & Werlauff argumenterer ligeledes imod et egentlig forbud mod afskedigelse ved at sammenligne bestemmelsen med rimelighedsbedømmelsen i FUL § 2 b og dennes dokumentationskrav i forhold til saglighedsvurderingen.⁸⁶ Klingsten konkluderer, at opfattelsen i dansk teori og praksis er, at medarbejderen ikke i kraft af VOLs regler har krav på at forblive i sin stilling eller krav på at blive genindsat, hvis han får medhold i, at han er opsagt i strid med VOL § 3, stk. 1.⁸⁷ Det fremgår ligeledes af U 2009.307 V, at en overenskomstansat skolekonsulent ikke var berettiget til genansættelse, men derimod en godtgørelse for afskedigelse i strid med VOL. Det fremgår af Vestre Landsrets bemærkninger, at der ikke efter forvaltningsretlige regler eller efter VOL samt det bagvedliggende direktiv er grundlag for at antage, at virkningen af afskedigelsen skal annulleres med den konsekvens, at lønmodtageren fortsat må anses for ansat.⁸⁸

Idet VOL § 3, stk. 1 umiddelbart ikke kan anses for at have et egentlig forbud mod afskedigelse, er spørgsmålet nu, hvem der har bevisbyrden for, hvorvidt afskedigelsen er sagligt begrundet i økonomiske, tekniske eller organisatoriske forhold. Udgangspunktet er, at arbejdsgiveren har bevisbyrden for, at opsigelsen ikke er begrundet i virksomhedsoverdragelsen. Det skal bemærkes, at såfremt overdrageren har opsagt medarbejderen før indgåelsen af overdragelsesaftalen og uden

⁸⁴ U.1991B.17, s. 17

⁸⁵ U.2009B.45, s. 47

⁸⁶ Schaumburg-Müller & Werlauff (2011), s.154

⁸⁷ Klingsten (2016), s. 368-369

⁸⁸ U 2009.307 V, s. 314

sammenhæng med denne, så er opsigelsen ikke omfattet af loven.⁸⁹ Et eksempel på dette er U 2005.886/ 2 H:

I U 2005.886/2 H var afskedigelsen af en medarbejder på grund af betalingsstandsning ikke omfattet af VOL, da afskedigelsen skyldes arbejdsmangel. Højesteret lagde derfor vægt på, at rimeligheden skal vurderes efter almindelige ansættelsesretlige principper ud fra forholdene på opsigelsestidspunktet. Ligeledes at det var uden betydning, at det i betalingsstandsningsperioden lykkedes at få solgt virksomheden, idet medarbejderne var fritstillet på opsigelsestidspunktet.

I ovenstående eksempel er det stadig arbejdsgiveren, der har bevisbyrden for, at afskedigelsen er sket før overdragelsen og ikke har relation til overdragelsen af virksomheden. Arbejdsgivers bevisbyrde er lettere at løfte, såfremt afskedigelse skyldes økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager. Såfremt afskedigelsen gør dette, vil den ikke være omfattet af afskedigelsesforbuddet, men derimod anses for rimeligt begrundet. Konsekvenserne af en uberettiget afskedigelse vil, som også nævnt tidligere i dette afsnit, være godtgørelse og ikke genansættelse. Ligeledes vil lønmodtageren kunne påberåbe sig de lov-, aftale- eller overenskomstmæssige fastsatte bestemmelser, der hjemler sanktioner for uberettiget afskedigelse.⁹⁰ Det er derfor relevant at undersøge, hvem der hæfter for afskedigelse i strid med VOL § 3, stk. 1.

Parterne vil oftest i overdragelsesaftalen have aftalt, hvem der hæfter for eventuelle krav, der måtte opstå i anledning af afskedigelserne.⁹¹ Overdragelsesaftalen regulerer umiddelbart kun overdrageren og erhververens forhold internt, hvorfor det kan være svært for lønmodtageren at vide, hvem han skal rette sit krav i mod. Udgangspunktet er, at lønmodtageren kan rette sit krav mod den opsigende arbejdsgiver, hvilket oftest er overdrageren. Der må dog sondres mellem, om lønmodtageren reelt og definitivt er fratrukket før eller efter den egentlige overtagelse af virksomheden.⁹² Dette er også behandlet ovenfor i afsnit 2.4 i forhold til, hvorvidt ansættelsesforholdet bestod på overtagelsestidspunktet, hvorfor dette ikke behandles yderligere i dette afsnit.

⁸⁹ U 2009.307 V, s. 377

⁹⁰ Lauridsen & Ratkovic (2020), s. 265

⁹¹ Ibid, s. 171

⁹² Ibid, s. 172

2.6. Delkonklusion

Det skal indledningsvist konkluderes, at VOL's formål er at sikre lønmodtagernes rettigheder ved en virksomhedsoverdragelse, således at disse ikke forringes grundet virksomhedsoverdragelsen. Ligeledes konkluderes at bestemmelserne i VOL er fastsat på baggrund af det bagvedliggende EU-direktiv, som er et minimumsdirektiv. Medlemsstaterne har derfor en valgfrihed til at indføre gunstigere bestemmelser, hvilket Danmark har benyttet sig af i forhold til insolvensretten.

Derudover kan det konkluderes, at en lønmodtager for at være omfattet af VOL skal opfylde en række betingelser, såsom at udføre arbejde i et tjenesteforhold og derfor ikke for egen regning og risiko. Ligeledes skal lønmodtageren være underlagt instruktioner, hvorfor der skal være et over-/underordningsforhold. Ydermere skal der foreligge en overdragelse af en virksomhed eller en del heraf, herunder skal overførslen indebære, 1) arbejdsgiverskifte og ikke et ejerskifte, 2) at overførslen skal vedrøre en virksomhed, en bedrift eller en del af en bedrift, og 3) at overførslen skal ske ved aftale, jf. Sag C-51/100, Temco Service Industries, præmis 21.

Følgelig kan det konkluderes, at erhververen indtræder i alle forpligtelser, som bestod på overtagelsestidspunktet, uanset om de vedrører tiden før eller efter overtagelsen. Ved overtagelsestidspunktet skal forstås det faktiske overtagelsestidspunkt, hvilket er tidspunktet, hvor der reelt sker en udskiftning af den fysiske eller juridiske person, som er ansvarlig for virksomhedens drift, jf. Sag C-478/03, Celtec Ltd, præmis 26. Erhververen overtager kun ansættelsesforhold, der består på overdragelsestidspunktet, hvorfor det afgørende er, om lønmodtageren rent faktisk forsætter med at arbejde for og blive aflønnet af erhververen.

Afslutningsvist skal det konkluderes, at VOL § 3, stk. 1 ikke er et egentligt forbud mod afskedigelse, men derimod et spørgsmål om urimelig afskedigelse. Lønmodtageren er beskyttet mod usaglig afskedigelse på grund af en virksomhedsoverdragelse eller overdragelse af del af en virksomhed, jf. VOL § 3, stk. 1. Afskedigelse grundet økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager anses ikke for urimelig, jf. VOL § 3, stk. 1. Desuden har arbejdsgiveren bevisbyrden for, at afskedigelsen er rimelig. Såfremt afskedigelsen er urimelig, modtager lønmodtageren en godtgørelse, men har ikke krav på genansættelse, jf. U 2009.307 V, hvor en skolekonsulent var afskediget i strid med VOL, men kun havde krav på godtgørelse og ikke genansættelse.

Betingelserne i VOL forudsættes at være til stede, når der foretages en undersøgelse af lønmodtagerens retsstilling ved en virksomhedsoverdragelse af et konkursbo eller del heraf.

3. Virksomhedsoverdragelse i konkurstilfælde

3.1. Indledende bemærkninger

Ifølge U 1986.202 V finder VOL også anvendelse ved en overdragelse fra et konkursbo, hvorfor det findes relevant at give en præsentation af relevante bestemmelser i KL. Disse skal senere anvendes til at belyse problemstillinger vedrørende lønmodtagernes rettigheder ved virksomhedsoverdragelse. Indledningsvist belyses, hvornår en virksomhed kan erklæres konkurs samt hvilke betingelser, der skal være til stede. Herefter belyses, hvilke rettigheder lønmodtageren har efter dekretdagen samt hvilken betydning dette har for deres retsstilling, hvis virksomheden senere bliver overdraget.

3.2. Konkursloven

Konkurs er kreditorforfølgning som universalforfølgning og er derfor det ultimative indgreb mod skyldner. Det er naturligt at få skyldner erklæret konkurs, når han ikke kan opfylde sine forpligtelser grundet manglende likviditet.⁹³ Formålet med en konkurs er dels at sikre, at skyldnerens kreditorer bliver fyldestgjort mest muligt, samt at ikke andre end kreditorerne bliver fyldestgjorte. Formålet er ligeledes at sikre, at alle kreditorerne stilles lige.⁹⁴ Derfor skal det indledningsvist anskueliggøres, hvornår en skyldner kan tages under konkursbehandling.

Det følger af KL § 17, stk. 1, at når skyldner er insolvent, kan hans bo tages under konkursbehandling, når dette begæres af skyldner selv eller en kreditor. Insolvensbegrebet skal forstås således, at en skyldner er insolvent, hvis han ikke kan opfylde sine forpligtelser, efterhånden som de forfalder og betalingsudygtigheden ikke må antages at være forbigående, jf. KL § 17, stk. 2. Det afgørende er, at skyldneren mangler likviditet til at betale sine løbende forpligtelser og ikke hvorvidt skyldnerens gæld er større end værdien af aktiverne.⁹⁵ KL § 18 stiller en række formodninger for, hvornår en skyldner umiddelbart er insolvent. Det følger af KL § 18, stk. 1, nr. 1, at insolvens antages at foreligge, hvis skyldneren erkender, at han er insolvent. Insolvens formodes også at foreligge, hvis skyldneren er eller har været under rekonstruktionsbehandling inden for de seneste 3 uger, jf. KL §

⁹³ Bang-Pedersen, Christensen & Jensen (2023), s. 64

⁹⁴ Christiansen (2005), s. 12

⁹⁵ Hansen & Petersen (2020), s. 178

18, stk. 1, nr. 2. Ydermere formodes insolvens, hvis skyldneren har standset sine betalinger, jf. KL § 18, stk. 1, nr. 3. I sidstnævnte tilfælde er det ikke nok, at skyldner undlader at betale en enkelt fordring, der skal altså være tale om vedblivende undladelse heraf. Afslutningsvist er det en formodning for insolvens, at der ikke har kunnet opnås dækning hos skyldneren ved udlægsforretning inden for de sidste tre måneder før konkursbegæringens modtagelse, jf. KL § 18, stk. 1, nr. 4.

Såfremt en kreditor ønsker at indgive en begæring om konkurs, er det en forudsætning, at han har en fordring mod skyldner. Det er ikke noget krav, at fordringen er forfalden. Derimod lægges der vægt på kreditors interesse i at få iværksat konkursbehandlingen, mens der stadig er værdier tilbage, hvorfor kreditor skal have en væsentlig og retlig interesse i at få erklæret skyldner konkurs.⁹⁶ Konkursbegæringen skal indleveres til skifteretten og den dag, hvorpå begæringen modtages af skifteretten, anses for at være fristdagen, jf. KL § 1, stk. 1, nr. 1. Oftest erkender skyldneren, at konkursbetingelserne er opfyldt, hvorefter der kan afsiges konkursdekret. Afsigelse af konkursdekret anses for at være en retsakt, og skyldnerens virksomhed vil herefter overgå til konkursboet.⁹⁷

Det skal bemærkes, at et konkursbo er en selvstændig juridisk enhed, som opstår, når en virksomhed eller en person tages under konkursbehandling.⁹⁸ Dette medfører også, at skyldneren i henhold til KL § 29 mister rådigheden over sin formue, hvilket betyder, at skyldneren ikke længere kan indgå retshandler vedrørende sin formue.⁹⁹ Efter konkursdekretet afsigelse udpeges der en kurator, der har til formål at varetage konkursboets interesser og herunder også kreditorernes interesser. Hensigten med at lade kurator varetage arbejdet er at tilvejebringe en handlekraftig ledelse, der straks kan overtage aktiverne samt tage stillingen til den videre behandling.¹⁰⁰ Det følger af KL § 110, at kurators opgave blandt andet er at sikre konkursboets aktiver og foretage de fornødne skridt til værn mod uberettigede dispositioner over aktiverne mm. Kurator kan blandt andet forsøge at sælge hele virksomheden for at opnå mest mulig dækning til kreditorerne og dermed skabe større værdi, idet han umiddelbart kan få den største økonomiske værdi ved afhændelse af hele virksomheden samlet. Såfremt kurator vælger at overdrage virksomheden til en anden indehaver, vil VOL som udgangspunkt finde anvendelse, jf. VOL § 1, stk. 3.

⁹⁶ Hansen & Petersen (2020), s.151 og Eyben & Møgelvang-Hansen (2016), s. 179

⁹⁷ Hansen & Petersen (2020), s.125

⁹⁸ U.2019.69, s. 70

⁹⁹ Christiansen (2005), s. 15

¹⁰⁰ Hansen & Petersen (2020), s. 225

Det vil senere i denne afhandling blive analyseret, hvornår en virksomhedsoverdragelse af et konkursbo falder under VOL, samt hvorvidt der reelt er sket en virksomhedsoverdragelse forud for konkursen.

3.2.1. Gensidigt bebyrdende aftaler

Oftest foreligger der mange gensidigt bebyrdende aftaler i forbindelse med konkursen, som skyldneren har indgået. De fleste af disse aftaler er ofte ikke opfyldt eller kun opfyldt delvist, da skyldner har haft økonomiske problemer.¹⁰¹ Bestemmelserne om gensidigt bebyrdende aftaler er reguleret i KL's kapitel 7.

I forbindelse med konkursens indtræden har kurator adgang til at indtræde i gensidigt bebyrdende aftaler eller indgå aftaler på vegne af konkursboet. Såfremt kurator vælger at indtræde i en aftale, forpligter dette konkursboet til at opfylde sin del af aftalen på massekravsniveau, jf. KL § 93, stk. 3.¹⁰² KL § 93 vil ikke blive behandlet yderligere i dette afsnit, men behandles i afsnit 3.2.2.

Idet konkursboet har en ret til at indtræde i gensidigt bebyrdende aftaler og dermed også en mulighed for at vælge, hvorvidt dette ønsker at indtræde i gensidigt bebyrdende aftaler, findes det relevant at præsentere de væsentlige bestemmelser, herunder KL §§ 55, 56 og 63. Det skal bemærkes, at ansættelsesaftaler falder under gensidigt bebyrdende aftaler, hvorfor disse som udgangspunkt behandles efter samme regler.¹⁰³

3.2.1.1. Konkurslovens § 55 – Konkursboets indtrædelsesret

Konkursboets indtrædelsesret er helt centralt og formentlig den vigtigste bestemmelse i KL's kapitel 7, idet konkursboet kan nyttiggøre aktiverne i konkursboet på mest optimale måde og derved øge konkursmassen samt undgå passiver i form af erstatningskrav.¹⁰⁴ Det, at konkursboet har muligheden for at vælge at indtræde i gensidigt bebyrdende aftaler, giver et skævt retsforhold, idet medkontrahenten er forpligtet til at acceptere konkursboets indtræden og dermed få en ny kontraktpart.¹⁰⁵ Det følger af KL § 55, stk. 1, at *"boet kan indtræde i de af skyldneren indgåede gensidigt bebyrdende aftaler."* Konkursboet har altså en mulighed for at vælge, hvilket også følger af

¹⁰¹ Bang-Pedersen, Christensen & Jensen (2023), s. 271-272

¹⁰² Lauritzen (2007), s. 100

¹⁰³ Petersen & Ørgaard (2022), s. 617

¹⁰⁴ Bang-Pedersen, Christensen & Jensen (2023), s. 278

¹⁰⁵ Ibid, s. 574

bestemmelsens ordlyd i form af ordet ”kan”, der betyder at have mulighed for eller være i stand til noget.¹⁰⁶ Bestemmelsen har til sigte at beskytte skyldnerens kreditorer, så medkontrahenten ikke qua skyldnerens insolvens kan ophæve en aftale, der ellers var fordelagtig for skyldneren. I obligationsretten ville kreditoren umiddelbart stå anderledes, da han ville kunne gøre anticiperet misligholdelse gældende og dermed hæve aftalen.¹⁰⁷

Kreditoren har mulighed for at bede konkursboet om at tage stilling til hvorvidt det ønsker at indtræde. Dette følger af KL § 55, stk. 2, 1. pkt., at ”*medkontrahenten kan forlange, at boet uden ugrundet ophold tager stilling til, om det vil indtræde i aftalen.*”, hvilket er med til at udligne noget af skævheden. Ligeledes er det med til at udligne noget af skævheden, at såfremt konkursboet ønsker at indtræde, anses kreditorens kravet for at være et KL § 93-krav. Bestemmelsen følger altså de almindelige kontraktsretlige principper, hvorefter det kræver en aktiv handling fra kurator, før konkursboet er bundet.¹⁰⁸ Det vil sige, at indtræden kan ske udtrykkeligt eller stiltiende. Udtrykkelig indtræden er oftest i form af en skriftlig erklæring, herunder kan den forekomme som svar på en opfordring fra medkontrahenten eller på eget initiativ.¹⁰⁹ Stiltiende indtræden foreligger, når konkursboet ikke erklærer at indtræde, men agerer på en måde, der kan sidestilles med en udtrykkelig erklæring om at indtræde.¹¹⁰ Ligeledes fremgår det af bestemmelsen, at konkursboet skal tage stilling til indtræden uden ugrundet ophold, hvilket i almindelighed antages at være i løbet af en uge. Der er dog modifikationer til dette udgangspunkt fx ved levering af let fordærvelige varer eller muligheden i KL § 55, stk. 2, 2. pkt., hvoraf parterne selv kan aftale nærmere om fristens længde.¹¹¹

Det skal bemærkes, at der er en begrænsning i indtrædelsesretten i KL § 53, 1. pkt. hvoraf fremgår, at ”*bestemmelserne i dette kapitel anvendes kun, hvis ikke andet følger af andre lovbestemmelser eller af vedkommende retsforholds beskaffenhed.*”. Det betyder, at såfremt der sker regelkrydsning, skal andre lovregler have fortrinsret. Det vil ikke i denne afhandling blive behandlet nærmere, idet dette ikke findes relevant for besvarelsen af afhandlingens problemstilling.

¹⁰⁶ Ordnet.dk (ordet kan), sidst besøgt den 30.marts 2023 kl.11.11

¹⁰⁷ Bang-Pedersen (2023), s. 313-314

¹⁰⁸ Petersen & Ørgaard (2022), s. 574

¹⁰⁹ LFF nr. 199 af 26. marts 2010, Almindelige bestemmelser, 3.13.1 Gældende ret

¹¹⁰ Petersen & Ørgaard (2022), s. 574

¹¹¹ LFF nr. 199 af 26. marts 2010, Almindelige bestemmelser, 3.13.1 Gældende ret

3.2.1.2. Konkurslovens § 56 – Virkningen af konkursboets indtræden

Konkursboet har, som beskrevet ovenfor, mulighed for at indtræde i en gensidigt bebyrdende aftale. Såfremt konkursboet gør dette, har dette en række konsekvenser for konkursboet. Det følger af KL § 56, stk. 1, at ” *indtræder boet i aftalen, bliver det berettiget og forpligtet på aftalens vilkår.*”.

Konkursboet er dermed forpligtet til at overholde aftalen, som var den indgået af konkursboet selv. Det betyder også, at konkursboet skal efterleve de fastsatte kredittider, leveringstider, leveringsmåder, mængder osv., da disse også er gældende for konkursboet.¹¹² Konkursboet kan ligeledes ved sin indtræden blive forpligtet til at stille sikkerhed, såfremt henstand allerede er givet eller såfremt tiden for ydelsen er kommet, erlægge modydelsen, jf. KL § 57, stk. 1. Det følger af KL § 61, stk. 1, 1., at konkursboet har mulighed for at opsige aftalen med sædvanligt eller rimeligt varsel også selv om længere varsel eller uopsigelighed er aftalt. Disse regler gælder dog ikke, hvis længere varsel er sikret mod skyldnerens fordringshavere ved tinglysning eller anden lignende offentlig registrering, jf. KL § 61, stk. 1, 2. pkt. Hvad der skal forstås ved sædvanligt varsel, må først og fremmest bero på anden lovgivning. Såfremt der ikke kan fastslås et sædvanligt varsel, kan opsigelsen ske med et rimeligt varsel, hvor der blandt andet skal tages hensyn til kontraktforholdets art.¹¹³

Angår aftalen derimod løbende ydelse, omfattes alene medkontrahentens krav på vederlag for tiden efter konkursbehandlingens indledning og indtil en eventuel opsigelse i medfør af § 55, stk. 3, 1. pkt., eller § 61, stk. 1, samt krav vedrørende faktiske dispositioner foretaget af konkursboet af KL § 93, jf. KL § 56, stk. 2. Et eksempel på en løbende ydelse kan være en forsyningsaftale, abonnementer, forsikringer eller ansættelseskontrakter. Disse aftaler er oftest relevante for konkursboet, idet de kan have betydning i forhold til fyldestgørelsen af kreditorerne.¹¹⁴ Det følger af KL § 55, stk. 3, 1. pkt., at konkursboet til enhver tid kan opsige en aftale vedrørende løbende ydelser med en måneds varsel. Dette gælder også, selvom der mellem skyldneren og medkontrahenten var aftalt et længere opsigelsesvarsel.

Efterlever konkursboet ikke de fastsatte vilkår i den gensidigt bebyrdende aftale, kan det blive mødt med erstatningskrav eller mangelskrav mm. Sådanne krav ville få status som massekrav efter KL § 93. Konkursboet er underlagt de almindelige ejendomsretlige og obligationsretlige principper –

¹¹² Petersen & Ørgaard (2022), s. 579 og Hansen & Lundgren (2019), s. 607

¹¹³ Petersen & Ørgaard (2022), s. 608

¹¹⁴ Ibid, s. 580

også når det omhandler misligholdelse.¹¹⁵ Det vil altså sige, at medkontrahenten kan hæve aftalen ved væsentlig misligholdelse, jf. KL § 58, stk. 2. Medkontrahenten vil ikke kunne hæve aftalen alene på baggrund af skyldners konkurs, da dette ville være imod KL's bestemmelser om retten til at indtræde i gensidigt bebyrdende aftaler.

3.2.1.3 Konkurslovens § 63 – Arbejdsaftaler

Ansættelsesaftaler behandles som udgangspunkt efter de almindelige bestemmelser om gensidigt bebyrdende aftaler i KL's kapitel 7, hvoraf fremgår, at boet har en indtrædelsesret. Disse suppleres dog af KL § 63 vedrørende svarfristen for, hvorvidt boet ønsker at indtræde i arbejdsaftaler.

KL § 63, stk. 1, har følgende ordlyd: ”Boet bør snarest muligt træffe afgørelse om, hvorvidt det vil indtræde i arbejdsaftaler med personer, der er ansat i skyldnerens erhvervsvirksomhed”. Det fremgår af bestemmelsens ordlyd, at denne kun omfatter personer, der er ansat i skyldnerens erhvervsvirksomhed, hvilket næppe giver ordet ansatte nogen sikker afgrænsning.¹¹⁶ Der er som udgangspunkt ikke noget krav om en vis arbejdstid eller en bestemt stilling, hvorfor ledelsen umiddelbart også er omfattet.¹¹⁷ Ligeledes fremgår det af betænkningen nr. 606 af 1971¹¹⁸, at bestemmelsen kun omfatter arbejdstagere, men ikke dem, som helt på egen hånd udfører arbejde for virksomhedens regning, såsom bestyrelsen.¹¹⁹ Idet KL § 63 formentlig rækker videre end lønmodtagerbegrebet i VOL, vil der fremadrettet blive brugt begrebet lønmodtager i stedet for ansat, da alene ansættelsesforhold, der ligeledes er omfattet af VOL, er relevante for nærværende speciale.

I forhold til lønmodtagere kan kurator ikke afvente medkontrahentens forespørgsel forinden stillingen tagen til indtræden, som han ellers kan i andre situationer om gensidigt bebyrdende aftaler.¹²⁰ Kurator skal derfor inden to uger efter dekretets afsigelse erklære, hvorvidt han ønsker at indtræde i ansættelsesaftalen, jf. KL § 63, stk. 2, 1. pkt. Såfremt kurator ikke ønsker at indtræde, bliver lønmodtagerens krav på vederlag for tiden fra dekretets afsigelse og indtil kurators erklæring stillet som et KL § 95-krav, jf. KL § 63, stk. 2, 1. pkt. Har kurator ikke inden for to uger taget stilling til, om konkursboet ønsker at indtræde, anses lønmodtagerens krav for et massekrav efter KL § 93, jf. KL § 63,

¹¹⁵ Petersen & Ørgaard (2022), s. 579

¹¹⁶ Ibid, s. 618

¹¹⁷ Bang-Pedersen, Christensen & Jensen (2023), s. 348

¹¹⁸ Betænkning nr. 606 af 1971 vedrørende konkurs og tvangsakkord, Betænkning II afgivet af det nedsatte udvalg af Justitsministeriet den 29. januar 1958

¹¹⁹ KBET 1971 nr. 606, s. 139

¹²⁰ Bang-Pedersen, Christensen & Jensen (2023), s. 348

stk. 2, 3. pkt. Lønmodtageren har desuden krav på vederlag for den tid, hvor han faktisk har udført arbejde for konkursboet, hvorefter dette lønkrav bliver dækket efter KL § 93, jf. KL § 63, stk. 2, 2.pkt. Den sidste mulighed er, at konkursboet ønsker at indtræde i ansættelsesaftalen. Dette kan ske enten stiltiende eller ved erklæring. Hvis boet gør brug af den ansattes arbejdskraft i de første to uger, medfører dette ikke nødvendigvis, at boet anses for indtrådt, jf. U 1995.89 Ø vedrørende opsigelse af to tillidsmedarbejdere i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse. Der skal altså noget ekstraordinært og længerevarende til, før der er tale om stiltiende indtræden.¹²¹ Oftest vil konkursboet erklære indtræden, såfremt dette kan give værdi for en senere virksomhedsoverdragelse eller såfremt dette kan hjælpe med at skabe yderligere værdi for konkursboets kreditorer fx ved landbrugskonkurser, hvor den konkursramte virksomhed ofte bør drives videre af hensyn til at sikre værdier i virksomheden. Indtræder konkursboet i ansættelsesaftalen, bliver lønmodtagerens krav for tiden efter konkursdekretet til et massekrav og dækkes derfor efter reglerne i KL § 93, jf. KL § 56.

Det fremgår af KL § 63, stk. 3, at lønmodtageren kan ”*hæve aftalen, hvis den af konkursen følgende ændring af forholdene giver ham særlig grund dertil.*” Det vil altså sige, at lønmodtageren har mulighed for at hæve aftalen, hvis der sker væsentlige ændringer af forholdene, som anses for særlige. Hæveadgangen må derfor anses for begrænset under hensyn til virksomhedens art, størrelse og arbejdsforholdets nærmere karakter, jf. U.1983.685 H vedrørende klinikassistenter, der ikke ønskede at forsætte ved den nye arbejdsgiver grundet ændringer af arbejdsforholdene. Personlig tilknytning til skyldneren giver ikke umiddelbart adgang til at hæve, men derimod fundamentale ændring i aflønningsmåden fx ved provision, hvor væsentlig nedgang af den forudsatte indtjening, kan give anledning til ophævelse af ansættelsesaftalen.¹²²

3.2.2. Konkursorden med fokus på KL § 95 – Lønprivilegiet

Et af kreditorernes spørgsmål ved konkurs er, hvorledes provenuet fra realisation af skyldnerens aktiver skal fordeles. Kreditorerne må umiddelbart formode, at en skyldner, der er insolvent, ikke har tilstrækkelige aktiver til at dække samtlige krav. Det grundlæggende udgangspunkt i konkurs er, at alle kreditorer behandles lige. Dette udgangspunkt er dog modificeret i kapitel 10, hvoraf den opstillede konkursorden er opstillet i 6 klasser efter typen af deres krav. De 6 klasser er rangordnede, hvilket betyder, at kravene i KL § 93 dækkes først og så fremdeles. Kreditorer i samme

¹²¹ Lauridsen & Ratkovic (2020), s. 162

¹²² Petersen & Ørgaard (2022), s. 618

konkursklasse behandles lige. Dette betyder, at disse modtager samme procentvise fyldestgørelse af deres krav, hvilket også kaldes dividende.¹²³

Som også redegjort for tidligere er § 93-kravene de første krav, der dækkes. Følgende krav er omfattet af KL § 93 og betales forud for anden gæld, men i lige forhold: ”1) *Omkostninger ved konkursens indtræden.* 2) *Omkostninger ved boets behandling.* 3) *Gæld, der pådrages boet under dets behandling, bortset fra krav på indkomstskat, som pålignes skyldneren.*”. Afhandlingen vil ikke komme nærmere ind på, hvad der forstås ved KL § 93, nr. 1 og 2, men udelukkende KL § 93, nr. 3, da denne findes relevant for den videre behandling af lønmodtagernes retsstilling ved virksomhedsoverdragelse fra et konkursbo.

Et eksempel på gæld, der er pådraget under konkursboets behandling, kan være aftaler som boet er indtrådt i såsom arbejdsaftaler eller lejeaftaler, jf. KL § 62 og § 63. Er boet indtrådt i en ansættelsesaftale, vil medarbejderen have krav på løn for arbejde udført under konkursbehandlingen efter KL § 93, idet arbejdet er udført for konkursboet.¹²⁴ Det skal som tidligere beskrevet bemærkes, at overgangen fra virksomheden i drift til konkursbo ikke er en virksomhedsoverdragelse, hvorfor konkursboet ikke automatisk indtræder i krav for tiden før dekretet.¹²⁵

Lønmodtagernes krav på løntilgodehavender før konkursen dækkes som udgangspunkt efter KL § 95. Førrang efter KL § 95 benævnes også lønprivilegiet, hvilket henvender sig til en bestemt personkreds. Lønmodtagernes krav får derfor en fortrinsstilling modsat andre usikrede kreditorer, såsom det offentlige, leverandører mv., hvilket skyldes et socialt hensyn.¹²⁶ Der kan argumentere for, at disse sociale hensyn nu varetages af Lønmodtagernes Garantifonds dækning af lønkrav, idet Lønmodtagernes Garantifond ved udbetaling indtræder i den ansattes krav mod konkursboet, jf. KL § 99, stk. 1.

Personkredsen, der er omfattet af lønprivilegiet, er personer, der indtager en tjenestestilling, jf. KL § 95, stk. 1, nr. 1's ordlyd: ”*arbejder i skyldners tjeneste*”. Hvad en tjenestestilling helt konkret omfatter må bedømmes ud fra arbejdsretlige og ansættelsesretlige regler. Som nævnt i afhandlingens afsnit 2.3.1 om lønmodtagerbegrebet, er en person i et tjenesteforhold underlagt instruktioner fra en

¹²³ Bang-Pedersen (2023), s. 201

¹²⁴ Ibid, s. 209

¹²⁵ Lauritzen (2007), s. 143

¹²⁶ Bang-Pedersen (2023), s. 213

overordnet.¹²⁷ Afhandlingen vil ikke komme nærmere ind på, hvorvidt der er en teoretisk forskel på personkredsen i VOL og personkredsen, der er omfattet af KL § 95, da det ikke findes relevant for den senere besvarelse af afhandlingens problemstillinger. Det skal dog blot bemærkes, at en lønmodtager, der falder under personkredsen i VOL også må anses for at falde ind under personkredsen i KL § 95, idet lønmodtagerne skal indtage en tjenestestilling i sit arbejde for arbejdsgiver efter VOL. Det vil heller ikke blive behandlet, hvorvidt der er tale om samme personkreds som i KL § 63.

KL § 95, stk. 1, nr. 1, 1.pkt., omfatter ”*krav på løn og andet vederlag for arbejde i skyldnerens tjeneste, som er forfaldet i tidsrummet fra 6 måneder før fristdagen indtil konkursdekretets afsigelse*”. Løn og vederlag omfatter en bred skare af goder, såsom fri bolig, kost, ferietillæg og andre naturalier. Det er blot et krav, at disse kan omsættes til penge, jf. KL § 40, stk. 1. I forhold til tidsaspektet er forfaldstidspunktet afgørende for, om kravet er omfattet af KL § 95, hvorfor indtjeningstiden ikke er afgørende, ligesom løn og vederlag skal vedrøre tiden, hvori arbejdsforholdet har bestået.¹²⁸ Umiddelbart er løn og andet vederlag, som forfalder efter dekretdagen, ikke omfattet efter bestemmelsens ordlyd, men af hensyn til bestemmelsens formål er løn, der er indtjent før dekretdagen, men som forfalder langt senere, omfattet, jf. U 1986/2V vedrørende en fiskers krav på overskudsandel fra kutter, der først forfaldt efter konkursen.

Ydermere omfatter lønprivilegiet også krav på erstatning for afbrydelse af arbejdsforholdet, jf. KL § 95, stk. 1, nr. 2. Dette gælder både tilfælde, hvor ansættelsesforholdet er afbrudt før konkursen på en måde som efter almindelige arbejdsretlige regler giver krav på erstatning, og tilfælde hvor boet ikke indtræder i ansættelsesforholdet og dermed giver lønmodtagerne ret til at anse deres ansættelsesaftale for misligholdt, jf. KL § 58, stk. 1.¹²⁹ En kortvarig undladelse af at modtage lønmodtagerens arbejdsydelse vil ikke altid være misligholdelse i konkurstillfælde, idet konkursboet skal have mulighed for at overveje, hvorvidt dette ønsker at indtræde i ansættelsesaftalen. Et eksempel på dette er U 1982.299 S vedrørende et rejsebureau, der den 20. juni 1980 blev taget under konkursbehandling, hvorefter nogle medarbejdere blev hjemsendt, idet rejsebureauets fremtid var uklar. Skifteretten lagde vægt på, at rejsebureauets fremtid endnu var uafklaret, da lønmodtagerne midlertidigt

¹²⁷ Se afsnit 2.3.1. og Hasselbalch & Munkholm (2019), s. 31

¹²⁸ Petersen & Ørgaard (2022), s. 802

¹²⁹ Ibid, s. 807

var hjemsendt, og at konkursboet ikke havde udvist noget forhold, som i sig selv bevirkede, at konkursboet havde pådraget sig erstatningsansvar over for lønmodtagerne efter FUL § 3, stk. 1.¹³⁰

Ligeledes omfatter lønprivilegiet også krav på godtgørelse, for så vidt opsigelsen eller afbrydelsen af arbejdsforholdet er sket inden for de sidste 6 måneder før fristdagen, jf. KL § 95, stk. 1, nr. 3. Et eksempel på dette kan være FUL § 2 b, vedrørende usaglig opsigelse af en funktionær. Denne afhandling vil ikke komme nærmere ind på kriterierne for usaglig opsigelse efter FUL, idet dette ikke findes relevant for behandling af afhandlingens problemstillinger.

Afslutningsvist omfatter lønprivilegeret krav på feriegodtgørelse, jf. KL § 95, stk. 1, nr. 4. Det skal bemærkes, at feriegodtgørelse skal forstås i overensstemmelse med ferielovens¹³¹ regler, hvorfor der sondres mellem feriegodtgørelse, løn under ferie og ferietillæg, jf. Højesterets bemærkninger i U 1997.1502 H. Det fremgår også af Højesterets bemærkninger, at ferietillæg ikke er omfattet af konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 4, men af lovens § 95, stk. 1, nr. 1.¹³²

3.3. Erhververens hæftelser ved virksomhedsoverdragelse i konkurs

Udgangspunktet er, som også beskrevet i afsnit 2.4, at erhververen umiddelbart indtræder i de rettigheder og forpligtelser, der bestod på overtagelsestidspunktet, jf. VOL § 2, stk. 1. Det skal i det følgende diskuteres, hvorvidt erhververen også i konkurssituationer indtræder i alle rettigheder og forpligtelser over for lønmodtageren, herunder også rettigheder og forpligtelser vedrørende tiden før konkursdekretet. Tidspunktet for aftalens indgåelse kan have en væsentlig betydning i konkurssituationer, idet omfanget af forpligtelser afhænger af, om overdragelsen er sket før eller efter afsigelsen af konkursdekretet. Her ses blandt andet på, om virksomhedsoverdragelsen er indledt før eller efter konkursdekretets afsigelse.

Det fremgår af Arbejdsministeriets brev af 4. marts 1980 til Lønmodtagernes Garantifond, at den umiddelbare opfattelse var, at erhververen indtrådte i de rettigheder og forpligtelser, der bestod på overdragelsestidspunktet mellem boet som arbejdsgiver og de ansatte, der overdrages. Arbejdsministeriet gav i den forbindelse udtryk for, at erhververen kun indtrådte i krav på vederlag, der var

¹³⁰ U.1982.299S, s. 302

¹³¹ LBKG nr. 230 af den 12. februar 2021

¹³² U 1997 1502 H, s. 1504

opstået efter konkursdekrets afsigelse.¹³³ Det vil altså sige ansættelsesaftaler, som konkursboet var indtrådt i og derfor hæfter for som massekrav efter KL § 93. Løntilgodehavender fra før konkursen overgår derimod ikke til erhververen, men skal gøres gældende overfor Lønmodtagernes Garantifond eller konkursboet.¹³⁴ Det, at erhververen kun hæfter for lønmodtagere, som konkursboet er indtrådt i, og som derfor er massekrav, anses for en forringelse af retsstillingen for de lønmodtagere, hvis ansættelsesforhold konkursboet ikke er indtrådt i, jf. Beck Nielsen artikel U.1987B.330.¹³⁵ Dette skyldes blandt andet, at udgangspunktet er, at erhververen overtager forpligtelser i henhold til bestående ansættelsesforhold og de efter overtagelsestidspunktet forfaldne krav. Beck Nielsen mener derfor, at det kræver specifik hjemmel for at fritage erhververen for hæftelse for lønmodtagerkrav, der er optjent før konkursen, men som først forfalder efter dette tidspunkt. Dette skyldes blandt andet, at der ved konkurs ikke sker et arbejdsgiverskifte.¹³⁶ Beck Nielsen kan have en pointe, men spørgsmålet er, om der ikke skal lægges mere vægt på beskyttelsesaspektet. Modargumentet til Beck Niensens synspunkt kunne være, at Lønmodtagernes Garantifond dækker kravet for de lønmodtagere, hvor ansættelsesforholdet ikke bestod på overtagelsestidspunktet. Lønmodtagernes Garantifond subsidierer derfor lønmodtagernes stilling for indtræder derfor i deres krav, jf. LG-lovens § 7, stk. 1.

Andersen og Nørgaard har i artikel U 1987B.117 givet udtryk for, at erhververen og kun erhververen hæfter for arbejdstagernes forfaldne og uopfyldte tilgodehavender, der følger af arbejdsforholdet. Der skal derfor ikke sondres mellem, om et krav på løn er opstået før eller efter konkursdekrets afsigelse, eller om konkursboet er indtrådt i en bestående arbejdsaftale.¹³⁷ Dette vil altså sige, at Andersen og Nørgaard går videre end det almindelige udgangspunkt for at fritage konkursboet for forpligtelser og dermed efter deres opfattelse at sikre lønmodtageren en bedre retsstilling.

Det skal bemærkes, at Lønmodtagernes Garantifonds praksis vedrørende virksomhedsoverdragelse viser, at erhververen alene indtræder i forpligtelser og rettigheder for tiden efter afsigelsen af konkursdekret.¹³⁸ Dette må også fastslås, som udgangspunktet, men det vil senere i afhandlingen blive diskuteret, hvorvidt der er en undtagelse til dette (se afsnit 4.1.).

¹³³ Arbejdsministeriets brev af 4. marts 1980

¹³⁴ Klingsten (2016), s. 188

¹³⁵ U. 1987B.330, s. 334

¹³⁶ U. 1987B.330, s. 334

¹³⁷ U. 1987B.117, s. 117

¹³⁸ Schaumburg-Müller, Lauritzen & Kehler (2017), s. 60

3.4. Lønmodtagernes Garantifond

Lønmodtagernes Garantifond blev stiftet ved lov nr. 116 af 13. april 1972 (herefter ”LG-loven”) med det formål at sikre lønmodtagerens lønkrav i tilfælde af en arbejdsgivers konkurs. Arbejdsministeriets udvalg (herefter ”Udvalget”) fandt dette nødvendigt, selvom der forinden var sket ændringer af konkursorden, der sikrede lønmodtageren en bedre dækning end tidligere.¹³⁹ Udvalget fandt stadig, at der var tale om et alvorligt tab for lønmodtageren i konkurstillfælde, idet ventetiden på deres tilgodehavender oftest er lang.¹⁴⁰ LG-loven er blevet ændret ad flere omgange og senest den 27. marts 2021. Derudover er LG-lovens bestemmelser en implementering af Rådets direktiv 80/987/EØF af 20. oktober 1980 *om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens*.¹⁴¹ Der er ligeledes her tale om et minimumsdirektiv, som senere er konsolideret i 2002.

Den personkreds, der kan få dækning fra Lønmodtagernes Garantifond, er ikke direkte beskrevet i LG-loven. Personkredsen, der dækkes skal derfor findes i KL, da det er samme personkreds, som kan opnå lønprivilegium i tilfælde af konkurs.¹⁴² Det følger af LG-lovens § 1, stk. 1, nr. 1, at ”Lønmodtagernes Garantifond oprettes til sikring af lønmodtageres krav på løn m.v. i følgende tilfælde: 1) Ved arbejdsgiverens konkurs”. Her skal forstås, at personkredsen, der dækkes, er lønmodtagere, og derudover, at disse er bosiddende i Danmark, jf. U 1983 219 Ø, og arbejdsgiveren har hjemsted eller etableret ved filial eller andet fast driftssted i Danmark, jf. U 2002 383 H.

De krav, der kan dækkes af garantien, er ifølge LG-lovens § 2, stk. 1, 1. pkt., lønkrav og andet vederlag, ligeledes erstatning for afbrydelse af arbejdsforholdet, opsigelses- og feriegodtgørelse. Derudover er det en forudsætning for, at kravene kan dækkes i konkurstillfælde, at disse er omfattet af KL § 63, stk. 2, 1. pkt., eller § 95, stk. 1, nr. 1-5, jf. stk. 2, jf. LG-lovens § 2, stk. 1, 1.pkt. Lønmodtagernes Garantifond dækker krav til hver lønmodtager op til i alt kr. 160.000, jf. LG-lovens § 3, stk. 1. De omfattede lønmodtagere er dem, hvis krav er nævnt i konkurslovens § 94, nr. 2, og § 95, stk. 1, nr. 1-3 og 5, jf. LG-lovens § 3, stk. 1, 1. pkt.

¹³⁹ LFF nr. 26 af 4. november 1971, Almindelige bestemmelser,

¹⁴⁰ LFF nr. 26 af 4. november 1971, Almindelige bestemmelser,

¹⁴¹ Rådets direktiv 80/987/EØF

¹⁴² Lauritzen (2007), s. 236

Udbetalingen for lønmodtagernes tilgodehavender udbetales først, når kravet er anmeldt og dokumenteret over for Lønmodtagernes Garantifond, jf. LG-lovens § 4, stk. 1, 1. pkt. Det vil altså sige, at lønmodtageren ikke behøver at vente på konkursboets afslutning, hvorfor ventetiden mindskes og dermed skaber større økonomisk tryghed for lønmodtageren, hvilket er i overensstemmelse med LG-lovens formål. Lønmodtagernes Garantifond kan ligeledes foretage en delvis udbetaling, såfremt de ikke finder hele kravet dokumenteret tilstrækkeligt, jf. LG-lovens § 4, stk. 1, 2. pkt. Kravet skal være forfaldent for, at der kan ske udbetaling, jf. LG-lovens § 4, stk. 2.

Afslutningsvist skal det bemærkes, at Lønmodtagernes Garantifond som udgangspunkt ikke dækker lønkrav mm. ved virksomhedsoverdragelse, idet der sker et skyldnerskifte. Ligeledes at der gives afslag på udbetaling til lønmodtagere, der stadig er ansat ved erhververen. I praksis er retsopfattelsen dog lidt en anden, idet Lønmodtagernes Garantifond dækker lønkrav før dekretdagen og erhververen derfor alene indtræder i rettigheder og forpligtelser for tiden efter konkursdekretets afsigelse.¹⁴³ Lønmodtagernes Garantifond indtræder i lønmodtagerens krav mod arbejdsgiveren, jf. LG-lovens § 7, stk. 1.

4. Problemstillinger

Formålet med dette kapitel er at få besvaret afhandlingens udvalgte problemstillinger, herunder sammenligne lønmodtagerens retsstilling ved en almindelige virksomhedsoverdragelse med en virksomhedsoverdragelse i konkurs. Der vil indledningsvist i afsnit 4.1. foretages en analyse af, om virksomhedsoverdragelsen reelt var sket før dekretdagen, og hvilken betydning dette kan have for lønmodtagerens retsstilling, herunder den klemme lønmodtageren kan komme i. I den forbindelse vil der ligeledes blive kommenteret på dækningsbeløbets størrelse på 160.000 kr. samt hvorvidt dette er tidssvarende. Der vil herefter i afsnit 4.2. foretages en analyse af lønmodtagerens retsstilling, såfremt konkursboet vælger at indtræde eller ikke at indtræde i ansættelsesaftalen. I forlængelse heraf vil det blive belyst, om erhververen kan overtage et konkursreguleret opsigelsesvarsel. Endvidere vil der i afsnit 4.3. blive foretaget en analyse af lønmodtagerens rettigheder i forhold til afskedigelse i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse, herunder om lønmodtageren har en beskyttelse udover det sædvanlige i forhold til rimelighedsprincippet. Der vil ligeledes blive analyseret, hvem lønmodtageren kan rette sit krav i mod, såfremt han bliver urimeligt opsagt.

¹⁴³ Schaumburg-Müller, Lauritzen & Kehler (2017), s. 60

Afslutningsvist vil der blive fortaget en sammenligning af hæftelsesmæssige problemstillinger i forhold virksomhedsoverdragelse under konkurs og ordinær virksomhedsoverdragelse.

4.1. Overdragelsestidspunktet

Det skal først og fremmest undersøges, hvordan lønmodtagernes retsstilling er, såfremt der reelt er sket en virksomhedsoverdragelse før dekretdagen. Ved reelt skal forstås, at der har været forhandlinger mellem overdrageren og erhverver inden afsigelse af konkursdekretet.¹⁴⁴ Det spørgsmål blev blandt andet besvaret i U 1998.294 S:

Selskabet W.J. Christensen A/S, der beskæftigede sig med grafisk produktion, trådte i betalingsstandsning den 13. august 1993. I forbindelse med betalingsstandsningen blev der indledt forhandlinger med en konkurrerende virksomhed vedrørende opkøb af dele af virksomheden. Det blev blandt andet afholdt møde den 10. august 1993 og den 19. august 1993, hvorefter der blev fremsat et købstilbud. Dette tilbud blev ikke accepteret inden for fristen, hvorfor det bortfaldt. Selskabet gik derefter konkurs den 3. september 1993, hvorefter skifteretten den 7. september 1993 godkendte virksomhedsoverdragelse mellem konkursboet og VICH 3645 A/S. Spørgsmålet i sagen var herefter, om virksomhedsoverdragelsen reelt var sket før konkursen.¹⁴⁵

Det skal bemærkes, at Lønmodtagernes Garantifond tilkendegav, at fonden ”*accepterede, 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.*”¹⁴⁶ Udgangspunktet er derfor, at erhververen umiddelbart ikke overtager lønmodtagerforpligtelserne, men dette er under forudsætning af, at der ikke er tilrettelagt eller gennemført en overdragelsen inden konkursdekretets afsigelse, hvilket ikke var tilfældet i ovenstående dom. I dommen fremgår det, at der havde været seriøse forhandlinger samt fremsat et købstilbud, hvorfor der kan argumenteres for, at overdragelsen egentlig er tilrettelagt. Det fremgår af Sø- og Handelsrettens bemærkninger, at der allerede inden konkursen var præsenteret en ny ejer, og at der var blevet installeret nye edb-anlæg samt givet leverandørgarantier.¹⁴⁷ Ydermere lagde Sø- og Handelsretten vægt på, at købstilbuddet omfattede medarbejderne, samt at W.J. Christensen A/S allerede inden konkurs reelt havde aftalt med tilsynet om, hvilke medarbejder der skulle overtages.

¹⁴⁴ Klingsten (2016), s. 190

¹⁴⁵ U 1998.294S, s. 294 og 295

¹⁴⁶ Ibid, s. 299

¹⁴⁷ Ibid

Det kan derfor udledes af dommen, at erhververen indtræder i alle rettigheder og forpligtelser, ligesom han ville gøre i en ordinær virksomhedsoverdragelse, hvorfor begrænsninger i medfør af overdragelse af konkursboer ikke finder anvendelse, når virksomhedsoverdragelsen reelt er sket inden dekretdagen. Dette skyldes, at en omgåelse af reglerne ikke skal være mulig. Erhververen og overdrageren skal derfor ikke have mulighed for at sikre erhververen en begrænset hæftelse ved at vente med overdragelsen til efter dekretets afsigelse.¹⁴⁸ Såfremt virksomhedsoverdragelsen reelt er sket før dekretdagen, kan lønmodtagerne heller ikke rette deres krav mod Lønmodtagernes Garantifond. Lønmodtagerne kan derfor alene rette deres fulde krav mod erhververen.

Problemstillingen, hvorvidt en af ejerne ønsker at forsætte driften efter konkurs, har ofte givet problemer i forhold til Lønmodtagernes Garantifonds dækning. Problemstillingen skyldes især, at det er svært at vurdere, om ejeren har haft tanker om dette inden konkursen og dermed forberedt virksomhedsoverdragelsen inden konkursen. Det findes derfor relevant at belyse denne problemstilling. I en utrykt dom af *Vestre Landsret den 13. april 2015 (sagerne B-2928-13 og B-2929-13)*:

Sagen vedrørte en frisørsalon med 8 medarbejdere og en elev, der gik konkurs den 30. april 2012. Ud af de 8 medarbejdere var 3 af medarbejderne på barselsorlov eller sygemeldt grundt barsel. Konkursboet (herefter "Virksomhed1") solgte virksomheden den 3. maj 2012 til Virksomhed3, hvorefter erhververen indtrådte i ansættelsesaftalerne for 5 medarbejdere. Kurator opsagde den 1. maj 2012 de tre gravide medarbejdere. Frisørsalonen havde ikke været lukket forud for konkursen og indgåelsen af købekontrakten.

Det svære i denne situation er at fastlægge og bevise, at der reelt har været tilrettelæggelse af en virksomhedsoverdragelse inden konkursen. Ligeledes bliver det en udfordring at bevise, at ejeren har "forhandlet" med sig selv, hvilket ikke kan ske, når erhververen og overdrageren reelt er samme person. Det, at der er tale om samme person, der driver virksomhederne, gør det endnu svære at bevise overvejelserne inden konkursen. Der må umiddelbart også være en skærpet formodning for, at der har været planer forud for overdragelsen, når der er tale om samme person eller personkreds.

I ovenstående dom kan der på den ene side argumenteres for, at tilrettelæggelsen af overtagelsen har været påbegyndt inden konkursens indtræden, idet fallenten har en virksomhed klar til at

¹⁴⁸ Klingsten (2016), s. 192

overtage, allerede ved dekretets afsigelse.¹⁴⁹ Ligeledes er det et argument, at kurator og fallenten i forlængelse af dekretsafsigelse gik direkte over og drøftede virksomhedsoverdragelse. Det skal bemærkes, at det fremgår af dommens forklaringer, at der på mødet allerede fra fallentens side var overvejelser om ikke at overtage løntilgodehavender fra før konkursen.¹⁵⁰ Derudover skal det bemærkes, at kurator også tidligere har været kurator i en af fallents tidligere konkurser, hvorfra konkursboet overdrog frisørsalonerne til Virksomhed1. Ved denne overdragelse overtog Virksomhed1 heller ikke gravide medarbejdere, hvorfor dette taler for, at fallenten bruger konkurserne til at undgå overtagelse af alle rettigheder og forpligtelser i forhold til medarbejderforpligtelser og derved forsøger at omgå reglerne.¹⁵¹

Det, der taler imod, at virksomhedsoverdragelsen reelt er sket før konkursdekretets afsigelse, er at der ikke umiddelbart er foretaget dispositioner, som kan indikere klargøring af Virksomhed3 samt at ingen af medarbejderne var informeret om en eventuel overdragelse, modsat U 1998.294 S, hvor den nye ejer var præsenteret inden konkursdekretets afsigelse. Det fremgår heller ikke af dommen, at fallenten skulle have købt nyt inventar eller materiale til åbning af en ny frisørsalon. Ligeledes fremgår der ikke, at der ikke gennem Virksomhed1 var købt yderligere varer ind, men derimod at den daglige leder var blevet pålagt begrænsninger i forhold til vareindkøb.¹⁵²

Idet sagen ikke direkte vedrører, hvorvidt der reelt var sket en virksomhedsoverdragelsen inden konkursen samt omgåelse af hæftelsesansvar, har landsretten ikke konkluderet på dette spørgsmål, hvorfor det må komme an på en konkret vurdering. Der er umiddelbart flest momenter, der peger i retning af en omgåelse af reglerne om hæftelsesansvar i forhold til lønmodtagerforpligtelser, hvilket bruddet på ligebehandlingsloven også indikerer. Ligeledes kan det argumenteres for, at der er forsøgt at omgå reglerne vedrørende virksomhedsoverdragelse i konkurssituationen.

I en nyere utrykt dom af *Østre Landsret den 23. juni 2021 (sag BS-9399/2020-OLR)* var spørgsmålet, om der reelt var aftalt en virksomhedsoverdragelse før konkursen.

Sagen vedrørte Selskab 2 ApS, der ved skifteretsmøde den 19. februar 2018 blev erklæret konkurs. Selskab 2 ApS var ejet af Person B, og selskabet drev virksomhed med restauration. Person C, som var

¹⁴⁹ Sag BS SKSk-1624/2012, s. 1-2

¹⁵⁰ Sagerne B-2928-13 og B-2929-13, s. 1

¹⁵¹ Sag BS SKS-556/2013, s. 1

¹⁵² Sagerne B-2928-13 og B-2929-13, s. 2

ejer af Selskab 1 ApS, informerede kurator om, at han var interesseret i at købe Selskab 2 ApS under konkurs. Person B og Person C tog efter konkursdekretets afsigelse ud til Selskab 2 ApS for at informere medarbejderne om ejerskifte. Virksomheden blev ikke lukket ved konkurs, men derimod fortsatte driften af selskabet, hvorfor medarbejderne var på arbejde efter konkursdekretets afsigelse.

I forlængelse af ovenstående spørgsmål vedrørende hvorvidt virksomhedsoverdragelsen var sket før konkursdekretets afsigelse, skal det bemærkes, at dommen besvarer spørgsmålet om, mod hvem lønmodtagerne skulle rette deres krav på løn. I en tidligere dom U 1998.294 S blev der af Sø- og Handelsretten især lagt vægt på, at der inden konkursen havde været fremlagt et købstilbud samt været seriøse forhandlinger. I sag *BS-9399/2020-OLR* er der modifikationer til dette og dermed skærpelse i forhold til omgåelse. Det fremgår nemlig af Østre Landsrets bemærkninger, at ” [...] henset til den nære tidsmæssige sammenhæng mellem konkursen og Person Cs faktiske overtagelse af driften – at det er ubetænkeligt at lægge til grund, at overdragelsen af virksomheden var aftalt eller i hvert fald tilrettelagt forud for konkursen den 19. februar 2018.”¹⁵³ Østre Landsret lægger altså vægt på, at de konkrete omstændigheder taler for, at der er sket en virksomhedsoverdragelse før konkursen. Det er således ikke af afgørende betydning, hvorvidt der har været udarbejdet en købsaftale. Et af de afgørende momenter er tilrettelæggelsen. I nærværende dom blev medarbejderne på dekretdagen både informeret om ejerskifte og de fremtidige visioner for virksomheden.¹⁵⁴ Ligeledes blev deres ansættelsesforhold aldrig afbrudt og virksomhedens drift derfor heller aldrig afbrudt.¹⁵⁵ Dette er ligeledes momenter, der taler for en grundig tilrettelæggelse i forhold til overtagelsen af virksomheden.

Det kan udledes af dommen, at der er sket skærpelser i forhold til virksomhedsoverdragelse i konkurs. Dommen fastslår således, at Lønmodtagernes Garantifond først dækker, når tilrettelæggelserne af en virksomhedsoverdragelse først reelt er tilrettelagt efter konkursen. Idet dommen er afsagt efter lovændringen ved lov nr. 530 af 27. marts 2021 om ændring af konkursloven, lov om Lønmodtagernes Garantifond og lov om lønmodtagers retsstilling ved virksomhedsoverdragelse, må det samme gælde i forhold til virksomhedsoverdragelse under rekonstruktion.¹⁵⁶ Lønmodtagernes Garantifond må derfor kunne afvise krav, såfremt virksomhedsoverdragelse er aftalt og

¹⁵³ Sag BS-9399/2020-OLR, s. 11-12

¹⁵⁴ Ibid, s. 6

¹⁵⁵ Ibid, s. 9

¹⁵⁶ LFF 2020-10-21 nr. 65, Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, Til § 2, Til nr. 3

tilrettelagt før rekonstruktions indtræden.¹⁵⁷ Afhandlingen vil ikke behandle virksomhedsoverdragelse i forbindelse med rekonstruktion yderligere.

Det skal bemærkes, at der i sag *BS-9399/2020-OLR* er sket en skærpelse i forhold til muligheden for at omgå hæftelsesansvar. Dommen tilføjer derfor yderligere momenter til U 1998.294 S og giver Lønmodtagernes Garantifond større spillerum til at afvise dækning af lønmodtagernes krav, såfremt der er mistanke om, at virksomhedsoverdragelsen reelt er sket inden konkursens indtræden.

I situationer som ovenstående, hvor der reelt er sket en virksomhedsoverdragelse inden konkursdekretets afsigelse, sættes lønmodtageren i en klemme, hvorfor det findes relevant at analysere lønmodtagerens muligheder i en sådan situation.

4.1.1. Lønmodtageren sættes i en "klemme"

Lønmodtagerne står oftest i en svær situation, når der er sket en virksomhedsoverdragelse få dage efter konkursdekretets afsigelse. Dette skyldes at Lønmodtagernes Garantifond ikke altid vil udbetale løn og øvrige tilgodehavender, idet de ikke finder at være tilstrækkeligt oplyst og ikke finder at have det rette grundlag for en sådan vurdering.¹⁵⁸ Dette får lønmodtageren til at stå i klemme mellem Lønmodtagernes Garantifond og erhververen, hvorfor de ser sig nødsaget til at presse erhververen med at hæve deres ansættelsesforhold, såfremt han ikke udbetaler deres manglende løn. Lønmodtagernes Garantifond kan derfor ende med at blive part i sagen, hvor lønmodtageren hverken kan få udbetalt sit krav fra Lønmodtagernes Garantifond, konkursboet eller erhververen.¹⁵⁹ Lønmodtageren har ved en situation som ovenstående mulighed for at overdrage sit lønkrav til sin fagforening eller arbejdsløshedskasse, jf. LG-lovens § 8, stk. 1. Efter LG-lovens § 8, stk. 1's ordlyd, er det kun fagforeninger og A-kasser, der kan tage transport i kravet på dækning fra Lønmodtagernes Garantifond.¹⁶⁰ Fagforeningen eller A-kassen vil derefter ofte udbetale løn til lønmodtageren, hvorefter de vil indtræde i lønmodtagerens krav mod Lønmodtagernes Garantifond.¹⁶¹

Denne retstilstand må anses for uforenelig med formålet i Lønmodtagernes Garantifondlov vedrørende sikring af lønmodtageres krav på løn m.v., jf. LG-lovens § 1, stk. 1. Et eksempel på at

¹⁵⁷ LFF 2020-10-21 nr. 65, Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, Til § 2, Til nr. 3

¹⁵⁸ Andersen m.fl. (2020), s. 655

¹⁵⁹ Ibid, s. 655

¹⁶⁰ Klingsten (2016), s. 205

¹⁶¹ Ibid

lønmodtageren blev sat i klemme mellem Lønmodtagernes Garantifond og erhververen findes i U.2019.1032 V:

Sagen vedrørte et selskab (herefter ”Selskabet”), der beskæftigede sig med levering af personlig pleje og praktisk hjælp til borgere i eget hjem. Selskabet blev den 20. marts 2015 erklæret konkurs, hvorefter Aalborg og Hjørring kommune måtte hjemtage nogle af plejeopgaverne. I forbindelse med hjemtagelsen af opgaverne blev der ansat en del af plejefirmaets ansatte. Spørgsmålet var herefter, om der var sket en virksomhedsoverdragelse ved hjemtagelse af opgaverne. Landsretten lagde i denne dom vægt på, at der ikke var tale om en betydelig del af arbejdsstyrken, idet kommunerne ikke havde overtaget over halvdelen af de ansatte. Ligeledes at kommunerne ikke havde overtaget nogen materielle eller immaterielle aktiver.¹⁶² Ydermere at kommunerne ikke havde ansat ledere eller planlæggere samt at kommunerne havde ansat en ikke ubetydelig del, som ikke havde været ansat i Selskabet.

Lønmodtageren var i nærværende sag sat i en klemme, idet Aalborg og Hjørring kommune ikke fandt, at der var sket en virksomhedsoverdragelse, modsat Lønmodtagernes Garantifond, der fandt at hjemtagningen af plejeopgaverne måtte sidestilles med en virksomhedsoverdragelse efter VOL. Lønmodtagernes Garantifond ville derfor ikke dække lønmodtagernes krav på løn, idet de fandt, at kommunerne var indtrådt i alle lønkrav m.v. efter VOL § 2, stk. 1.¹⁶³ Kommunerne ville heller ikke dække lønmodtagernes krav, idet de ikke fandt, at der var sket en virksomhedsoverdragelse. Lønmodtagerne stod derfor i en situation som beskrevet ovenfor, hvor de bliver sat i klemme og ikke ved, hvor de skal anmelde deres krav. Lønmodtagerne kan derfor være nødsaget til at stævne erhververen samt fastholde prøvelse af lønkravet i konkursboet.¹⁶⁴ Ligeledes kan de stå i en situation, hvor de er nødsaget til at skulle medinddrage Lønmodtagernes Garantifond i skifteretten, så dommen kan få materiel retskraft.¹⁶⁵

Grundet adskillige sager som ovenstående, hvor selskaber i hjemmeplejesektoren gik konkurs, og kommunerne derefter måtte hjemtage opgaverne, blev der ved lov nr. 124 af den 6. februar 2019 om ændring af lov om Lønmodtagernes Garantifond vedtaget en tilføjelse til LG-lovens § 8. Her blev der indsat LG-lovens § 8, stk. 2, hvoraf fremgår, at lønmodtageren kan overdrage krav, der er omfattet af § 2, til Lønmodtagernes Garantifond, når krav bestrides af følgende part: Lønmodtagernes Garantifond, arbejdsgiveren eller dennes bo. Ligeledes er det et krav efter LG-lovens § 8, stk. 2, at

¹⁶² U.2019.1032 V, s. 1052

¹⁶³ Ibid, s. 1049

¹⁶⁴ Andersen m.fl. (2020), s. 655

¹⁶⁵ Ibid

dette er 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 private erhververs eventuelle indfrielse af kravet er sikret gennem offentlig garanti.¹⁶⁶ Ydermere blev der indsat LG-lovens § 8, stk. 3, hvoraf fremgår, at overdragelsen af kravet til Lønmodtagernes Garantifond kan ske, uagtet at der er sket en overdragelse efter stk. 1. Denne tilføjelse til LG-loven har til formål at sikre lønmodtageren hurtigere betaling af sit tilgodehavende, herunder at de ikke skal afvente en afgørelse vedrørende hvorvidt der er sket en virksomhedsoverdragelse eller ej.¹⁶⁷

Det skal dog bemærkes, at lønmodtageren stadig i nogle situationer kan opleve at stå i klemme mellem Lønmodtagernes Garantifond, konkursboet og erhververen. Denne klemme vil altså kunne forekomme, hvis der er tale om en virksomhedsoverdragelse til en privat erhverver, og der ikke er en offentlig garanti for kravet.¹⁶⁸ Lønmodtagernes Garantifond vil ikke kunne blive dækket af offentlige midler i sådanne tilfælde og vil derfor lide et tab, hvorfor en sådan situation ikke er omfattet.¹⁶⁹ Lønmodtagernes Garantifond er derfor ikke forpligtet til at overtage krav i disse tilfælde.

Lønmodtagerklemmen anses derfor ikke for at være fuldt afhjulpet, idet bestemmelserne ikke omfatter alle tvivlstilfælde og lønmodtageren derfor stadig kan opleve lang ventetid i forhold til, hvordan dennes krav skal dækkes.

4.1.2. LG-lovens maksimumsgodtgørelse

Idet Lønmodtagernes Garantifond ofte dækker krav i konkurstilfælde, findes det relevant at belyse problemstillingen i forhold til beløbsloftet, der maksimalt dækker privilegeret lønkrav for kr. 160.000. Beløbsloftet har gennem de seneste år givet anledning til en del diskussion grundet øget inflation og flere konkurser i kølvandet på coronakrisen. Beløbsloftet blev senest revideret i 2009 umiddelbart i forlængelse af finanskrisen, hvor beløbet blev hævet fra kr. 110.000 til det nuværende beløbsloft på kr. 160.000.¹⁷⁰ I den forbindelse udtalte ATP, at *”LG’s udbetalinger typisk afspejler den økonomiske udvikling i samfundet.”*¹⁷¹ Forud for ændringen af beløbsloftet til kr. 160.000 i 2009, er beløbsloftet ca. blevet hævet hvert 5-8 år, med ca. kr. 15.000-20.000, hvorimod

¹⁶⁶ LBKG nr. 686 af den 20. juni 2011

¹⁶⁷ LFF nr. 11 af den 3. oktober 2018, Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, Til § 1.

¹⁶⁸ Ibid

¹⁶⁹ Ibid

¹⁷⁰ ATP, sidst besøgt den 13. april 2023, kl. 16.15

¹⁷¹ Ibid, sidst besøgt den 13. april 2023, kl. 16.15

maksimumsgodtgørelsen blev hævet markant i 2009 med kr. 50.000.¹⁷² Til gengæld har der ikke været ændringer af maksimumsgodtgørelsen siden 2009, hvorfor det er 14 år siden, at denne er ændret.

Spørgsmålet er derfor også, om beløbsloftet er tidssvarende i forhold til lønmodtagernes lønniveau. I et høringssvar af den 16. april 2015 til Akademikerne og FTF vedrørende betænkning nr. 1555, bemærker Akademikerne og FTF, at ” [...] deres medlemmer allerede nu ikke får dækket dele af der løn-, pensions- og feriepengetilgodehavender ”¹⁷³. Dette undrede Akademikerne og FTF, at beløbsgrænsen ikke skulle forhøjes, idet beløbsgrænsen allerede i 2013 blev ramt af 704 ansatte, hvilket må anses for ikke at være et ubetydeligt antal lønmodtagere, der kommer i klemme.¹⁷⁴ Dette taler således for, at beløbsloftet ikke er tidssvarende, samt at dette allerede var begyndende i perioden 2013-2015.

I en artikel af 5. december 2022 fra Finans udtaler Business Danmarks landsformand, Jens Neustrup Simonsen (herefter ”Simonsen”), at ”Da max-godtgørelsen blev hævet fra 110.000 til 160.000 kr. for 13 år siden, var 99 ud af 100 af vores medlemmer dækket ind. Men i dag er det rundt regnet hver tiende, som ikke fuldt får dækket løn og feriepenge i hele opsigelsesperioden.”¹⁷⁵ Ovenstående udtalelse taler derfor også for, at beløbsloftet ikke er tidssvarende, idet det ses, at flere og flere lønmodtager ikke får fuld dækning for deres lønkrav i opsigelsesperioden. Inden for de seneste 14 år er lønmodtagernes lønniveau da også steget en del¹⁷⁶, hvorfor der kan argumentere for, at beløbsloftet i stedet skulle reguleres efter nettoprisindekset ligesom en række andre love og bekendtgørelser.¹⁷⁷

Simonsen udtaler ligeledes, at ”Selv om loftet fik et ordentlig løft i 2009, hvor vi sidst så en stor konkursbølge efter finanskrisen, så er der nu igen behov for et løft.”¹⁷⁸. Denne udtalelse hænger også sammen med, at man i konkurssituationer ønsker at fastholde sine nøglemedarbejder, da en stabil medarbejderskare kan være med til at redde virksomheden fra at gå konkurs.¹⁷⁹ Umiddelbart

¹⁷² Business Danmark, sidst besøgt den 14. april 2023, kl. 12.46

¹⁷³ Akademikerne, sidst besøgt den 14. april 2023, kl. 13.02

¹⁷⁴ Akademikerne, sidst besøgt den 14. april 2023, kl. 13.02

¹⁷⁵ Finans, sidst besøgt den 14. april 2023, kl. 12.23

¹⁷⁶ Statistikbanken, sidst besøgt den 14. april 2023, kl. 13.17

¹⁷⁷ DST, sidst besøgt den 14. april 2023, kl. 13.19

¹⁷⁸ Finans, sidst besøgt den 14. april 2023, kl. 12.23

¹⁷⁹ ATP, sidst besøgt den 13. april 2023, kl. 16.15

er der en del momenter, der taler for at beløbsloftet ikke er tidssvarende, hvorfor det behøver et løft, men hvorfor er dette så ikke gjort?

Årsagen til, at beløbsloftet ikke er hævet de seneste 14 år, kan være økonomisk. ATP har allerede i sit indlæg nr. 102 af marts 2012 peget på en række omstændigheder, der kan være årsagen til, at maksimumsgodtgørelsen ikke er hævet. Det fremgår blandt andet af ATP's indlæg, at presset på Lønmodtagernes Garantifonds kasse er stort, da Lønmodtagernes Garantifond blot henter kr. 30,00 i dividende for hver kr. 100,00, der bliver udbetalt til lønmodtageren.¹⁸⁰ Ydermere fremgår det, at tallet er faldende. Mogens Højlund (herefter "Højlund"), der var kundechef ved Lønmodtagernes Garantifond, udtalte, at *"Der er langt færre midler i konkursboerne i dag end før. Mange har ikke en krone tilbage, når vi kommer og rejser krav på vegne af lønmodtagerne."* Dette betyder blandt andet, at såfremt man ønsker at hæve beløbsgrænsen, kan dette have konsekvenser for virksomhederne, der betaler til Lønmodtagernes Garantifond. Problemstillingen i forhold til den lave dividende kan skyldes, at flere og flere virksomheder pantsætter det meste af deres virksomhed for at finansiere virksomhedens aktiviteter, mener Højlund.¹⁸¹ Dette betyder også, at panthaverne dækkes forud for lønmodtagerne, hvorfor der oftest ikke er meget tilbage til dækning af KL § 95-krav. Det kan diskuteres, om staten, virksomhedspanthaverne eller virksomhederne skal dække mere af Lønmodtagernes Garantifonds udgifter, før beløbsgrænsen kan hæves. Dette vil dog ikke blive behandlet yderligere i denne afhandling, idet dette er et politisk spørgsmål.

Slutteligt skal det bemærkes, at især højtlønnede lønmodtagere ikke får dækket deres lønkrav i samme omfang, som ved en ordinær virksomhedsoverdragelse. Da dækningen ikke findes tidssvarende, samt at flere og flere lønmodtager ikke får dækket deres fulde lønkrav i opsigelsesperioden, anses forskellen at blive større og større i forhold til virksomhedsoverdragelse i konkurs og uden for konkurs.

4.2. Konkursboets indtræden eller ikke indtræden

Konkursboet skal, som tidligere beskrevet, træffe afgørelse om, hvorvidt det ønsker at indtræde i medarbejdernes ansættelsesaftaler.¹⁸² Konkursboet har som hovedregel 14 dage hertil, men hvad sker der hvis virksomheden bliver overdraget inden da, og kurator ikke har taget stilling til om

¹⁸⁰ ATP, sidst besøgt den 13. april 2023, kl. 16.15

¹⁸¹ ATP, sidst besøgt den 13. april 2023, kl. 16.15

¹⁸² Klingsten (2016), s. 193

konkursboet ønsker at indtræde i ansættelsesaftalerne. Spørgsmålet er derfor, hvornår konkursboet kan anses for at være indtrådt, herunder hvilken retsstilling lønmodtagerne har, såfremt konkursboet ikke har givet meddelelse om, hvorvidt de er indtrådt i medarbejderens ansættelsesaftale før overdragelsen af konkursboet, såfremt dette er overdraget inden for de første 14 dage.

Det skal indledningsvist bemærkes, at der af Arbejdsministeriets skrivelse til Lønmodtagernes Garantifond af den 4. marts 1980, fremgår:

”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 forsætter ansættelsen. ... Det er derimod arbejdsministeriets opfattelse, at erhververen ikke indtræder i krav som boet ikke ved at indtræde i arbejdsaftaler er blevet forpligtet til at udrede som massekrav, jf. Konkurslovens § 56, stk. 2. Disse krav må således også efter overdragelsen gøre gældende over for boet og vil dermed kunne gøres gældende overfor LG.”¹⁸³

På baggrund af ovenstående må det først og fremmest bemærkes, at erhververen indtræder i de rettigheder og forpligtelser, der bestod på overtagelsestidspunktet, hvilket også er det normale udgangspunkt. Ligeledes er det Arbejdsministeriets opfattelse, at erhververen kun indtræder krav, hvor konkursboet reelt er indtrådt i ansættelsesaftaler og kravet derfor kan udledes som massekrav. Arbejdsministeriets synspunkt må anses for at være en forringelse af lønmodtagerens retsstilling, såfremt konkursboet ikke er indtrådt i lønmodtagerens ansættelsesaftale, men lønmodtageren alligevel forsætter ved erhververen.¹⁸⁴

Lennart Lyng Andersen og Jørgen Nørgaard er af den opfattelse:

”Det må derfor antages, at erhververen - og kun erhververen - hæfter i forhold til arbejdstagere for de forfaldne, uopfyldte tilgodehavender, der følger af arbejdsforholdet. Det er for fremtiden ufornuddent at sondre mellem, om et krav på løn m.v. er opstået før eller efter konkursdekretets afsigelse, eller om konkursboet er indtrådt - eventuelt stiltiende - i en bestående arbejdsaftale.”¹⁸⁵

¹⁸³ Andersen, Vejby & Jørgensen (2009), s. 167

¹⁸⁴ U.1987B.330, s. 334

¹⁸⁵ U.1987B.113, s. 117

De mener ikke, at det er nødvendigt at skelne mellem virksomhedsoverdragelse under konkurs og ordinær virksomhedsoverdragelse, idet erhververen burde hæfte ens. Denne opfattelse må anses for forældet, idet der med ændringsloven nr. 530 af den 27. marts 2021 blev indsat følgende:

”Finder overdragelsen sted under overdragerens rekonstruktions- eller konkursbehandling, indtræder erhververen dog kun i rettigheder og forpligtelser, jf. stk. 1 og 2, der vedrører tiden efter indledningen af rekonstruktionsbehandlingen eller afsigelsen af konkursdekretet”, jf. VOL § 2, stk. 4.

Ved indførelse af denne bestemmelse er praksis blevet kodificeret. Spørgsmålet er herefter, hvorvidt erhververen indtræder i krav, der ikke er massekrav, såfremt virksomheden overdrages inden for de første 14 dage og konkursboet ikke har taget stilling til, om de ønsker at indtræde i ansættelsesaftalerne eller ej.

Overdrages virksomheden indenfor de første 14 dage, og har lønmodtageren ikke været beskæftiget for konkursboet, har lønmodtageren umiddelbart intet massekrav. Dette betyder efter Arbejdsministeriets skrivelse, at erhververen således ikke overtager forpligtelserne for disse medarbejdere fra før tiltrædelsen hos denne.¹⁸⁶ Det kan give anledning til problemer for de lønmodtagere, hvor konkursboet endnu ikke har taget stilling til, om det ønsker at indtræde eller ej, idet lønmodtagerne ikke kan rette deres krav mod erhververen, hvis kravet er opstået efter dekretet. Problemet ligger i, at lønmodtageren så skal rette deres krav mod Lønmodtagernes Garantifond eller konkursboet. Praksis ved Lønmodtagernes Garantifonds viser, at det umiddelbart er erhververen, der skal dække dette krav, idet ansættelsesforholdet bestod, hvorfor lønmodtageren kommer i klemme, såfremt man tager Arbejdsministeriets skrivelse til følge.¹⁸⁷

Udgangspunktet må derfor være, som også Mette Klingsten (herefter ”Klingsten”) anfører, at konkursboet anses for at være stiltiende indtrådt i ansættelsesforholdene, således at medarbejdernes løntilgodehavender overgår til erhververen.¹⁸⁸ Det vil altså sige, at lønmodtageren kan rette sit krav fra efter dekretets afsigelse mod erhververen. Ifølge Lise Lauridsen og Sandro Ratkovic må der lægges vægt på, hvorvidt lønmodtageren forsætter ved erhververen eller ej, da erhververen må hæfte for eventuelle løntilgodehavender. Ligeledes argumenterer de også for, at konkursboet anses for at

¹⁸⁶ Lauritzen (2007), s. 156

¹⁸⁷ Ibid, 194

¹⁸⁸ Ibid, 194

være stiltiende indtrådt i ansættelsesaftalerne.¹⁸⁹ Der kan i forbindelse med ovenstående anskuelser argumenteres for, at ansættelsesaftalerne stadig i sådanne tilfælde må anses for bestående, idet lønmodtagerne aldrig er blevet afskediget. Der kan derfor argumenteres for, at præmissen er den, at ansættelsesforholdet reelt aldrig er ophørt, hvorfor ansættelsesforholdet umiddelbart overdrages til erhververen, hvorfor erhververen hæfter for lønkrav fra konkursdekretets afsigelse.

Spørgsmålet er herefter, hvilken betydning det har for lønmodtageren, at konkursboet indtræder i ansættelsesaftalen. Udgangspunktet er som tidligere beskrevet, at såfremt konkursboet indtræder i ansættelsesaftaler, bliver lønmodtagerens krav til et massekrav, hvorfor det skal dækkes efter reglerne i KL § 93. Ydermere hæfter erhververen for løntilgodehavende, der er påløbet efter dekretets afsigelse, såfremt ansættelsesforholdet bestod på overtagelsestidspunktet.¹⁹⁰ Vælger konkursboet ikke at indtræde i ansættelsesaftalen, men derimod at fritstille medarbejderen, skal lønmodtageren anmelde sit krav hos Lønmodtagernes Garantifond eller konkursboet, idet hans ansættelsesforhold må anses for ophørt inden overtagelsestidspunktet.

4.2.1. Erhververs overtagelse af det konkursregulerede opsigelsesvarsel

Spørgsmålet er herefter, om erhververen kan indtræde i et konkursregulerede opsigelsesvarsel, såfremt lønmodtageren har et langt opsigelsesvarsel eller en uopsigelig kontrakt. Indledningsvist skal det bemærkes, at formålet med konkursreguleringen er at hindre, at en lønmodtager med et langt opsigelsesvarsel kan anmelde et stort erstatningskrav i boet, hvilket vil være til skade for konkursboets øvrige kreditorer.¹⁹¹

Udgangspunktet er, at erhverver indtræder i de rettigheder og forpligtelser, der bestod på overtagelsestidspunktet, jf. VOL § 2, stk. 1, hvorfor erhverver umiddelbart indtræder i det afgivne opsigelsesvarsel. I U 1983.1034 H blev spørgsmålet vedrørende overtagelse af opsigelsesvarslet besvaret. Det skal bemærkes, at dommen ikke omhandler konkurstillfælde, men besvare spørgsmålet generelt i forbindelse med en ordinær virksomhedsoverdragelse.

Sagen vedrørte en funktionæransat bogholderiassistent, der blev opsagt den 31. juli 1980 til fratræden den 31. oktober 1980. Virksomheden blev overdraget den 1. august 1980, hvorfor den resterende del af

¹⁸⁹ Lauridsen & Ratkovic (2020), s. 160

¹⁹⁰ Ibid, s. 193

¹⁹¹ Ibid, s. 195

opsigelsesperioden blev overdraget til erhververen. Spørgsmålet var derfor om erhververen kunne indtræde i det allerede afgivet varsel.

Sø- og Handelsretten fandt, at ” [...] *erhververen får samme retsstilling som overdrageren i henhold til en af overdrageren foretaget opsigelse af en funktionær.* ”¹⁹² Det vil altså sige, at erhververen kan indtræde i det afgivet varsel. Herved skal bemærkes, at dette blandt andet skyldes, at der ikke var ændret i medarbejderens arbejdsforhold.¹⁹³ Det kan således udledes af dommen, at der lægges vægt på, om arbejdsforholdene ændres eller ej.

Spørgsmålet er herefter, om dette også gælder i konkurssituationer, hvor opsigelsesvarslet er blevet reguleret efter KL § 61, stk. 1. Ifølge Lars Svenning Andersen (herefter ”Andersen”), kan erhververen ikke indtræde i et konkursreguleret opsigelsesvarsel. Begrundelsen for dette er, at der med KL § 61, stk. 2, er begrænset adgang for lønmodtageren til at konkursregulering, når skyldneren ifølge aftalen kunne overdrage sin ret.¹⁹⁴ Det betyder derfor, at såfremt lønmodtageren forsætter hos erhververen i en opsagt stilling, vil erhververen ikke kunne indtræde i det konkursreguleret opsigelsesvarsel, uanset at erhververen i øvrigt kan indtræde i opsigelsesvarslet, jf. U 1983.1034 H¹⁹⁵. Andersen anfører ligeledes, at lønmodtageren kunne have indrettet sig på det konkursreguleret opsigelsesvarsel, hvorfor lønmodtageren burde påberåbe sig et længere varsel, så snart han kender til overdragelsen.¹⁹⁶ Bo Lauritzen anfører ligeledes, at det mest korrekte må være at give lønmodtageren adgang til at bevare sit oprindelige opsigelsesvarsel, idet hensynet bag konkursreguleringsbestemmelsen ikke kan anses for gældende ved en virksomhedsoverdragelse, da erhververen ikke skal beskyttes i konkursorden.¹⁹⁷

Modsat finder Kim Sommer Jensen, at der efter U 1983.1034 H ikke er grundlag for at behandle tilfældene forskelligt, hvorfor opfattelsen må anses for at være, at erhververen kan indtræde i et konkursreguleret opsigelsesvarsel.¹⁹⁸ Klingsten finder ligeledes, at erhververen kan indtræde i det konkursregulerede opsigelsesvarsel, såfremt lønmodtageren er afskediget før overdragelsen og derfor skal arbejde ved erhververen i den resterende del af opsigelsesperioden.¹⁹⁹ Klingsten sonderer

¹⁹² U 1983.1034 H, s. 1037

¹⁹³ U 1983.1034 H, s. 1037

¹⁹⁴ Andersen, Vejby & Jørgensen (2009), s. 179-180

¹⁹⁵ Ibid, s. 180

¹⁹⁶ Ibid

¹⁹⁷ Lauritzen (2000), s. 158

¹⁹⁸ Jensen (2000), s. 152-153

¹⁹⁹ Klingsten (2016), s. 195

mellem, om lønmodtageren er opsagt før overdragelsen eller ej, idet hendes opfattelse er, at erhververen kun kan indtræde i et konkursreguleret opsigelsesvarsel, såfremt lønmodtageren er opsagt før overdragelsen.²⁰⁰ Afslutningsvist taler det for at lade erhververen indtræde i et konkursreguleret opsigelsesvarsel, at lønmodtageren måtte have indrettet sig efter dette opsigelsesvarsel. Dette betyder at lønmodtageren har disponeret efter sit konkursregulerede opsigelsesvarsel og måske allerede fået andet arbejde. Det kan have betydning for erhververen, såfremt lønmodtagerens oprindelige opsigelsesvarsel ”vækkes” til live, idet erhververen for en større omkostning end forventet.²⁰¹ Såfremt retsstillingen er den, at opsigelsesvarslet ”vækkes” til live, vil erhververen umiddelbart have betalt en lavere købesum end ellers. Dette ville skade konkursboets øvrige kreditorer. Derudover får lønmodtageren en fornyet ydelsespligt, hvilket kan være uhensigtsmæssig for lønmodtageren, såfremt denne har fundet andet arbejde. Reelle grunde taler derfor for at bevare det konkursregulerede opsigelsesvarsel og dermed behandle det konkursregulerede opsigelsesvarsel, som andre opsigelsesvarsler, jf. U 1983.1034 H.²⁰²

4.3. Afskedigelse som følge af virksomhedsoverdragelse

Det skal indledningsvist bemærkes, at det følger af VOL § 3, stk. 1, at *”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.”* Det vil altså sige, at arbejdsgiveren som udgangspunkt ikke må afskedige en medarbejder blot på grund af en virksomhedsoverdragelse, hvorfor arbejdsgiver skal have en saglig grund til at opsiges medarbejderen. Dette kan f.eks. være grundet de omstændigheder, der følger af VOL § 3, stk. 1’s ordlyd, hvor afskedigelse må ske grundet økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager. Forbuddet mod afskedigelse i VOL § 3, stk. 1 indeholder som udgangspunkt ikke sin egen hjemmel i forhold til godtgørelse.

Spørgsmålet er herefter, om denne beskyttelse i forhold til saglig opsigelse også gælder, såfremt lønmodtageren ikke ellers ville have været beskyttet af saglig opsigelse efter f.eks. FUL § 2 b eller Hovedaftalen af den 31. oktober 1973 mellem Dansk Arbejdsgiverforening og Landsorganisationen i Danmark (herefter ”Hovedaftalen”) § 4, stk. 3. Udgangspunktet er, at reglerne om afskedigelse normalt vil følge af lovgivning eller overenskomst for den pågældende lønmodtagergruppe, men i

²⁰⁰ Klingsten (2016), s. 195

²⁰¹ Bang-Pedersen, Christensen & Jensen (2023), s. 381

²⁰² Ibid

mangel heraf skal dette udledes efter den indgåede ansættelsesaftale og dennes forudsætninger.²⁰³ Det vil altså sige, at lønmodtageren ikke nødvendigvis er beskyttet mod usaglig opsigelse, medmindre dette fremgår af særlig lovgivning, såsom ligestillingslovene, FUL medmere.

Spørgsmålet vedrørende hvorvidt lønmodtageren har en beskyttelse udover det normale grundet virksomhedsoverdragelse, blev umiddelbart besvaret i EU-Domstolens dom af 27. november 2008, Mirja Juuri, C-396/07:

Sagen vedrørte en medarbejder, der ved en virksomhedsoverdragelse blev informeret om ændringer i forhold til sin overenskomsts dækning. Medarbejderen krævede, at hun forblev under samme overenskomst, hvilket erhververen afviste, hvorefter medarbejder opsagde sit ansættelsesforhold. Medarbejderen anlagde herefter sag mod erhververen vedrørende erstatning for væsentlig forringelse af sit arbejdsforhold. Spørgsmålet var herefter ” [...] hvorvidt artikel 4, stk. 2, i direktiv 2001/23 skal fortolkes således, at bestemmelsen i tilfælde, hvor en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold henhørende under denne artikels anvendelsesområde ophæves, pålægger medlemsstaterne at garantere arbejdstageren samme ret til en økonomisk erstatning fra arbejdsgiveren, som denne kan gøre gældende, når arbejdsgiveren ulovligt ophæver arbejdskontrakten eller arbejdsforholdet, eller som denne i hvert fald kan gøre krav på i opsigelsesperioden, som arbejdsgiveren i henhold til gældende national ret skal overholde, hvis arbejdskontrakten ophæves af en retmæssig og væsentlig grund.”²⁰⁴

Det følger umiddelbart af EU-dommens præmis 23, at formålet med direktivet, der kun tilsigter delvis harmonisering, i det væsentlige er, at den beskyttelse, som lønmodtagerne har i henhold til medlemsstaternes nationale lovgivninger, også gælder i tilfælde, hvor en virksomhed overdrages. Det vil altså sige, at direktivet ikke tilsigter at indføre en ensartet beskyttelse for hele EU.²⁰⁵ Lønmodtageren kan derfor kun påberåbe sig direktivet i henhold til at opnå samme beskyttelse, som han havde i forhold til overdrageren i henhold til medlemsstatens nationale retsregler.²⁰⁶

Det kan derfor udledes af EU-domstolens dom, at lønmodtagerne ikke har en beskyttelse i forhold til saglighed, udover hvad de ellers ville have haft efter nationale lovgivning. En lønmodtager, der ikke ellers ville være beskyttet mod usaglig opsigelse, er derfor heller ikke beskyttet mod usaglig opsigelse efter VOL § 3, stk. 1. Beskyttelseshjemlen i VOL § 3, stk. 1 kræver derfor umiddelbart

²⁰³ Hasselbalch & Munkholm (2019), s. 270

²⁰⁴ C-396/07, præmis 20

²⁰⁵ Ibid, præmis 23

²⁰⁶ Ibid

hjemmel i national ret. Det vil sige, at forbuddet mod afskedigelse efter denne fortolkning, alene tager sigte på områder, hvor der efter anden lovgivning eller kollektiv overenskomst findes regler, der giver medarbejderen ret til godtgørelse eller underkendelse af den usaglige opsigelse.²⁰⁷

Herefter er spørgsmålet, hvilke momenter der skal lægges vægt på for at vurdere, hvorvidt afskedigelsen er i strid med VOL § 3, stk. 1. Det er oftest usikkerhed hos lønmodtagerne, når deres arbejdsgiver oplyser dem om, at virksomheden forsøges solgt, men at såfremt dette ikke lykkes, kan en lukning blive nødvendig, hvilket resulterer i, at medarbejderne bliver opsagt.²⁰⁸ I konkurstilfælde kan der også være spekulation vedrørende omgåelse i forhold til hvilke medarbejdere, erhververen ønsker at overtage. I U 2005.886/2 H, som også tidligere omtalt, var spørgsmålet, om afskedigelsen af de to ansatte, der var henholdsvis tillids- og sikkerhedsrepræsentant, var berettiget. Byretten lagde i sagen vægt på, at afskedigelserne ikke alene skulle vurderes på grundlag af situationen på opsigelsestidspunktet, men også de efterfølgende omstændigheder, herunder i fritstillingsperioden.²⁰⁹ Byretten fandt derfor, at VOL § 3, stk. 1 fandt anvendelse, hvorfor der skulle redegøres for at afskedigelsen skyldes økonomiske forhold. Byretten bemærkede, at virksomheden havde en anstrengt økonomisk situation på opsigelsestidspunktet, og personaleudgifterne var høje. Umiddelbart i forlængelse heraf, fandt byretten ikke, at der var ført bevis for, at der hos erhververen var forhold, der gjorde det tvingende, at netop disse medarbejdere blev afskediget.²¹⁰ Byretten var derfor af den opfattelse, at afskedigelserne var urimelige, hvorfor medarbejderne skulle tilkendes en godtgørelse.

Landsretten fandt frem til nogenlunde samme resultat. Det følger dog af landsrettens bemærkninger, at der forelå tvingende omstændigheder i forhold til opsigelsen, idet der var mangel på arbejde. Ligeledes at virksomheden måtte påregne at lukke samt at flere forsøg på salg af virksomheden ville mislykkes, og at konkursen derfor måtte anses for nært forestående.²¹¹ Landsretten satte spørgsmålstegn ved hændelsesforløbet vedrørende fritstillingen lige op til virksomhedsoverdragelsen, herunder hvorfor medarbejderrepræsentanterne blev fravalgt. Landsretten udtalte:

*”Herefter findes fastholdelsen af opsigelserne af de indstævnte ikke at have været rimeligt begrundet, hvorfor de har krav på godtgørelse.”*²¹² Landsretten lagde derfor også vægt på de efterfølgende

²⁰⁷ Klingsten (2016), s. 368-369

²⁰⁸ Hasselbalch & Munkholm (2019), s. 890

²⁰⁹ U 2005.886/2 H, s. 894

²¹⁰ Ibid, s. 895

²¹¹ Ibid, s. 896

²¹² Ibid, s. 896

omstændigheder og den rolle, som de spiller i forhold til vurderingen af afskedigelsens rimelighed. Ydermere tiltræder landsretten de af byretten anførte omstændigheder, at hverken økonomiske, tekniske, organisatoriske eller særlige personlige forhold kan begrunde fravalget af tillids- og sikkerhedsrepræsentanten.²¹³

Højesteret fastslår modsat landsretten og byretten, at det afgørende tidspunkt i forhold til vurderingen af rimeligheden er opsigelsestidspunktet. Højesteret udtaler:

”[...] at konkursboet - bl.a. under hensyn til de hidtidige forgæves salgsbestræbelser - har godtgjort, at der på opsigelsestidspunktet ikke var realistisk udsigt til at få virksomheden solgt, og at opsigelserne derfor var nødvendige som følge af den forventelige konkurs og den hermed forbundne arbejdsmangel”²¹⁴

Afskedigelserne kan derfor ikke antages at være et forsøg på omgåelse af VOL § 3, stk. 1.

Det fremgår ligeledes af ovenstående, at overdrageren ikke har tænkt på at sikre, en fremtidig køber i forhold til valgfrihed af medarbejdere.²¹⁵ Højesteret fandt derfor ikke, at VOL § 3, stk. 1 fandt anvendelse, idet afskedigelserne var sket inden overdragelsen og var rimeligt begrundet i virksomhedens økonomiske forhold, herunder arbejdsmangel, manglende udsigt til salg af virksomheden og mulig konkurs.²¹⁶

Af dommen kan derfor udledes, at *”det er et almindeligt ansættelsesretligt princip, at rimeligheden af en afskedigelse skal vurderes ud fra forholdene på opsigelsestidspunktet.”*²¹⁷ Ligeledes kan udledes, at momenter, der taler for rimelighed, er arbejdsmangel, udsigten til virksomhedens salg og om konkursen må anses for nært forestående.

I U 2009.307 V var spørgsmålet ligeledes, om medarbejderens afskedigelse var berettiget. Det skal dog bemærkes, at denne dom ikke omhandler en konkurssituation, men blot en ordinær virksomhedsoverdragelse.

²¹³ U 2005.886/2 H, s. 896

²¹⁴ Ibid, s. 897

²¹⁵ Ibid

²¹⁶ Ibid, s. 896

²¹⁷ Ibid, s. 897

Sagen vedrørte en skolekonsulent (herefter "SK"), der var ansat at Brørup Kommune. SK var overenskomstansat som skolekonsulent for uddannelses-, erhvervs- og arbejdsmarkedsorientering. SK blev opsagt den 27. januar 2004, idet hans stilling blev nedlagt grundet et nyt kommunalt samarbejde vedrørende driften af en skolevejledningsordning. SK var den eneste af 14 fuldtidsansatte skolekonsulenter, som blev opsagt. SK mente, at hans afskedigelse var i strid med VOL, hvorfor anlagde en sag.²¹⁸

Vestre Landsret lagde i denne sag vægt på, at SK's stilling blev besat via et eksternt opslag. Derudover blev det tillagt vægt, at han klart var fagligt kompetent til at udføre arbejdet som vejleder.

Ydermere lagde landsretten vægt på, at SK var den eneste interne ansøger til stillingen, men at man valgte en ekstern ansøger. Ligeledes at dette ikke kunne være begrundet i organisatoriske nødvendige ændringer.²¹⁹ Ovenstående bemærkninger resulterede i, at landsretten ikke fandt det rimeligt begrundet at afskedige SK, hvorfor denne afskedigelse var i strid med VOL § 3, stk. 1.

Det kan udledes af dommen, at momenter som medarbejderens kvalifikationer indgår i vurderingen af, om afskedigelsen er rimeligt begrundet. Ligeledes er der i denne dom lagt vægt på, hvorvidt de organisatoriske årsager kunne retfærdiggøre SK afskedigelse.

Ligeledes var spørgsmålet i en utrykt dom af *Vestre Landsret af den 13. april 2015 (sagerne B-2928-13 og B-2929-13)* også, hvorvidt de tre medarbejderes afskedigelser var rimeligt begrundet. Byretten lagde i sagen vægt på, at hensynet til lønmodtagernes beskyttelse umiddelbart vægter tungere end hensynet til kreditorerne. Ligeledes blev det tillagt vægt, at konkursboet ikke havde løftet bevisbyrden for, hvorfor netop disse medarbejdere skulle afskediges. Afskedigelserne må derfor umiddelbart vurderes også at være i strid med VOL § 3, stk. 1.

Landsretten fandt ligesom byretten, at afskedigelserne var i strid med ligebehandlingsloven. Ligebehandlingsloven vil ikke blive behandlet yderligere i denne afhandling, idet denne ikke er relevant i forhold til afhandlingens problemstilling. Det følger af sagens omstændigheder, at kurator ikke var i tvivl om, at den tidligere ejer (herefter "E") af virksomheden under konkurs ønskede at overtage virksomheden.²²⁰ Ydermere fremgår det, at E ikke ønskede at overtage de gravide medarbejdere, da han ikke kunne bruge dem i sin forretning.²²¹ Landsretten lagde i dommen vægt på, at forretningen ikke på noget tidspunkt havde været lukket forud for indgåelsen af købskontrakten. Det fremgår af

²¹⁸ U 2009.307 V, s. 308-312

²¹⁹ U 2009.307 V, s. 314

²²⁰ Sagerne B-2928-13 og B-2929-13, s. 1

²²¹ Ibid, s. 2

købskontrakten, at E kun ønskede at overtage fem medarbejdere. Ligeledes lagde landsretten vægt på, at de tre fritstillede medarbejdere på opsigelsestidspunktet var på barselsorlov, hvorfor konkursboet skulle godtgøre, at opsigelserne ikke var begrundede heri.²²² Efter U 2005.886/2 V skal rimeligheden af afskedigelsen vurderes ud fra forholdene på opsigelsestidspunktet. I ovenstående sag var der allerede på overtagelsestidspunktet en køber klar i kulissen. Ligeledes var der allerede en køber på dekretdagen, hvorfor det tidsmæssige aspekt i forhold til virksomhedsoverdragelse også spiller en stor rolle i forhold til vurderingen af ansættelsesforholdets beståen.

På baggrund af ovenstående momenter må afskedigelserne umiddelbart anses for også at være i strid med VOL § 3, stk. 1 samt et forsøg på omgåelse af VOL. Der er i dommen ikke godtgjort, at der forelå særlige omstændigheder for netop at opsiges de tre gravide medarbejdere. Det kan udledes af dommen, at såfremt der allerede er en køber klar i kulissen, og denne ønsker at overtage alle andre medarbejdere undtagen de gravide eller andre beskyttede medarbejdertyper, anses dette for at være en omgåelse af reglerne i VOL.

Det skal herefter vurderes, hvem lønmodtageren kan rette sit krav mod, såfremt han bliver uberettiget afskediget. Dette spørgsmål blev blandt andet besvaret i U. 2018.471 H;

Sagen vedrørte en mediekonsulent (herefter "MK") ved De Gule Sider A/S (herefter "DGS"), der var dækket af overenskomst med Dansk Metal. MK var ligeledes tillidsmand. Den 24. november 2011 gik DGS konkurs. Herefter blev der den 23. december 2011 indgået aftale om virksomhedsoverdragelse med Eniro (herefter "E") med virkning fra den 30. december 2011.²²³ MK blev ved brev den 27. december 2011 meddelt, at denne ikke var omfattet af overdragelsesaftalen, hvorfor MK var opsagt med det for hans ansættelse gældende kortest mulige varsel.²²⁴ MK mente, at han var blevet uberettiget afskediget, hvorfor der skulle tilkendes ham en godtgørelse. Spørgsmålet er som nævnt ovenfor, om MK kunne rette sit krav mod E.

I ovenstående dom kom byretten frem til, at medarbejderen kunne rette sit krav mod erhververen. Byretten lagde i sin begrundelse vægt på, at erhververen havde modtaget en due diligence-aftale, hvoraf fremgik en liste med angivelse af de ansattes titel, funktion, samt hvem der var tillidsrepræsentanter.²²⁵ Byretten bemærker ligeledes, at der i sag C-319-94, Dethier, kan rejses krav mod

²²² Sagerne B-2928-13 og B-2929-13, s. 2

²²³ U 2018.471 H, s. 474

²²⁴ Ibid

²²⁵ Ibid, s. 481

erhververen, når arbejdstageren er afskediget af overdrageren kort før overførslen af virksomheden, hvilket også er tilfældet i nærværende sag, idet medarbejderen er afskediget tre dage inden overtagelsen.²²⁶

Landsretten fandt modsat byretten, at erhververen ikke var indtrådt DGS's rettigheder og forpligtelser, da ansættelsesforholdet ikke bestod på tidspunktet. Landsretten lagde vægt på, at medarbejderen blev opsagt tre dage før, samt at han var blevet fritstillet, hvorfor han ikke har udført arbejde for virksomheden indtil overtagelsestidspunktet.²²⁷ Ydermere blev det tillagt vægt, at forhandlingerne mislykkes med E, hvorfor fritstillingen skal anses for reel og definitiv. Landsretten har især fokus på omstændighederne omkring overtagelsestidspunktet. Såfremt arbejdsforholdet ikke bestod på overtagelsestidspunktet, skal sagen anlægges mod overdrageren.

Højesteret fremkommer i dommen med en række udgangspunkter, herunder fortolkning af VOL § 2, stk. 1:

”Efter virksomhedsoverdragelseslovens § 2, stk. 1, nr. 1, indtræder erhververen umiddelbart i de rettigheder og forpligtelser, der bestod på overtagelsestidspunktet i henhold til kollektiv overenskomst og aftale.”²²⁸

Højesteret er derfor enig i landsrettens fortolkning af VOL § 2, stk. 1. Højesteret bemærker ligeledes, at medarbejdere, der reelt og definitivt er fritstillet forud for overtagelsesdagen, betragtes som udgangspunkt ikke for værende i et bestående ansættelsesforhold i VOLs forstand, uanset at opsigelsesvarslet ikke er udløbet på overtagelsesdagen.²²⁹ Erhververen er derfor som udgangspunkt ikke indtrådt i rettigheder og forpligtelser overfor medarbejderen. Højesteret fandt ligeledes, at såfremt VOL § 2 læses i sammenhæng med VOL § 3, må det forstås på den måde, at en arbejdstager, der afskediget i strid med § 3, stk. 1 af overdrageren, kan rejse krav mod erhververen om f.eks. løntilgodehavender i opsigelsesperioden samt eventuel godtgørelse for uberettiget afskedigelse.²³⁰

²²⁶ U 2018.471 H, s. 481

²²⁷ U 2018.471 H, s. 484

²²⁸ Ibid, s. 490

²²⁹ Ibid, s. 490

²³⁰ Ibid

Højesteret udtalte derfor:

”Som nævnt var A tillidsrepræsentant, og det må lægges til grund, at han havde bred erfaring og kunne bruges i alle funktioner i salgsdelen. Højesteret finder det ikke godtgjort, at der forelå tvingende grunde til at afskedige A, når henses til, at 42 af de hidtidige medarbejdere i virksomheden blev overtaget af Eniro. På den baggrund finder Højesteret, at afskedigelsen af A var i strid med virksomhedsoverdragelseslovens § 3, stk. 1.”²³¹

Højesteret ændrer derfor landsrettens afgørelse og konkluderer ud fra omstændighederne, at medarbejderen kan rette sit krav mod E for uberettiget afskedigelse. Det kan udledes af dommen, at såfremt overdrageren få dage før overtagelsesdagen afskediger en medarbejder i strid med VOL § 3, stk. 1, kan medarbejderen også rette krav mod erhververen. Det gælder også i tilfælde, hvor det er et konkursbo, der har fritstillet medarbejderen. Ydermere kan det udledes af dommen, at VOL § 2 skal læses i sammenhæng med VOL § 3, stk. 1, ved vurderingen af, hvem medarbejderen kan rette sit krav imod for uberettiget afskedigelse.

4.4. Hæftelsesmæssige problemstillinger – Sammenligning

Udgangspunktet er, at erhververen indtræder i de ansættelsesforhold, som bestod på overtagelsestidspunktet, jf. VOL § 2, stk. 1. Se afsnit 2.4 vedrørende erhververens rettigheder og forpligtelser i forhold til, hvad der skal forstås ved, ”bestod”. Erhverver indtræder derfor i kollektiv overenskomst og aftale, jf. VOL § 2, stk. 1, nr. 1. Derudover indtræder erhverver i bestemmelser om løn- og arbejdsforhold, jf. VOL § 2, stk. 1, nr. 2. Ydermere indtræder erhververen i individuel aftale om løn- og arbejdsforhold, jf. VOL § 2, stk. 1, nr. 3. Det vil altså sige, at der sker et fuldstændig debitorskifte ved en ordinær virksomhedsoverdragelse.

Modsat finder der ikke et fuldstændigt debitorskifte sted ved virksomhedsoverdragelse ved konkurs, idet erhververen kun indtræder i rettigheder og forpligtelser, der bestod efter konkursdekretets afsigelse. Dette følger også at VOL § 2, stk. 4, at finder overdragelsen sted under overdragerens konkursbehandling, indtræder erhververen kun i rettigheder og forpligtelser, jf. stk. 1 og 2, der vedrører tiden efter afsigelsen af konkursdekretet. Denne lovændring fandt sted den 27. marts 2021 ved lov nr. 530, hvor bestemmelsen var en kodificering af gældende praksis fra Lønmodtagernes Garanti-fond. Det kan derfor være en fordel for erhververen at overtage en virksomhed under konkurs, da

²³¹ U 2018.471 H, s. 491

han ikke umiddelbart hæfter for løntilgodehavende før konkursdekretets afsigelse. I praksis vil det måske ikke have den store betydning, idet man i overdragelsesaftalen kan tage hensyn til dette ved reducere af købesummen eller ved fastsættelse af en klar skæringsdag i forhold til det indbyrdes hæftelsesforhold.²³²

Såfremt erhververen har overtaget en virksomhed under konkurs, indtræder han som nævnt ikke som udgangspunkt i rettigheder og forpligtelser fra før konkursdekretets afsigelse. Der er dog nogle modifikationer til dette, fx at virksomhedsoverdragelsen reelt er sket før konkursdekretets afsigelse eller i hvert fald tilrettelagt før konkursdekretets afsigelse, idet erhverver så alligevel vil hæfte for rettigheder og forpligtelser fra før dekretets afsigelse, da erhververen har forsøgt at omgå reglerne i VOL.²³³

Som også redegjort for i afsnit 4.1.2 vedrørende Lønmodtagernes Garantifonds dækningsgrad, bliver lønmodtager med en høj løn ikke nødvendigvis fuldt dækket under en virksomhedsoverdragelse under konkurs. Dette er i modsætning til en ordinær virksomhedsoverdragelse, hvor alle lønmodtagere umiddelbart bliver fuldt dækket i forhold til deres løntilgodehavender. I takt med at inflationen stiger og lønningsniveauet stiger, vil færre og færre lønmodtagere blive fuldt dækket ved virksomhedsoverdragelse under konkurs, hvorfor forskellen i forhold til dækningsgraden vil blive større og større, da dækningsgraden ved en ordinær virksomhedsoverdragelse vil blive bedre og bedre.

Fra et lønmodtagerperspektiv er det en fordel, at virksomhedsoverdragelsen sker uden for konkurs, da det er nemmere for lønmodtageren at navigere i. Et eksempel på dette kan være lønmodtagerklemmen, hvor det er svært for lønmodtageren, hvem han skal rette sit krav imod. Denne problemstilling vil lønmodtageren ikke stå i ved en ordinær virksomhedsoverdragelse. Det hæftelsesmæssige ansvar ved en ordinær virksomhedsoverdragelse giver derfor ikke umiddelbar anledning til lige så store problemer som virksomhedsoverdragelse i konkurs. I begge situationer er det dog oftest overdragelsestidspunktet, der giver anledning til problemer, idet det er den faktisk overtagelsesdag, der afgør, hvilke rettigheder og forpligtelser erhververen indtræder i.

²³² Hansen & Lundgren (2019) s. 367

²³³ BS-9399/2020-OLR

Afslutningsvis skal det bemærkes, at der også er en forskel ved en ordinær virksomhedsoverdragelse og en virksomhedsoverdragelse under konkurs, når det gælder afskedigelse. Udgangspunktet er ens for begge situationer, at man ikke efter VOL § 3, stk. 1, må afskedige en medarbejder bare på grund af en virksomhedsoverdragelse.²³⁴ Der er således en rimelighedsvurdering, hvoraf afskedigelsen kan begrundes i forhold, som økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager, jf. VOL § 3, stk. 1. Ved afskedigelse i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse under konkurs findes det nemmere at retfærdiggøre afskedigelsen i økonomiske forhold, idet virksomheden allerede ved konkursens indtræden må anses for nødlidende. Modsat vil det være sværere at bevise, at afskedigelsen er rimeligt begrundet i økonomiske forhold ved en ordinær virksomhedsoverdragelse.

²³⁴ Se afsnit 2.5 og afsnit 4.3

5. Konklusion

Formålet med dette speciale er at analysere og beskrive lønmodtagerens retsstilling ved en virksomhedsoverdragelse og sammenligne denne med lønmodtagerens retsstilling ved en virksomhedsoverdragelse i konkurstilfælde. Specialet har først og fremmest besvaret tre underproblemstillinger vedrørende overdragelsestidspunktet, konkursboets indtræden eller ikke indtræden og afskedigelse, som følge af virksomhedsoverdragelse.

Specialet tager udgangspunkt i VOL, som er den centrale lovgivning. Formålet med VOL og det dertilhørende direktiv er at sikre lønmodtagernes rettigheder, således at lønmodtagernes vilkår ikke forringes som følge af virksomhedsoverdragelse, herunder at de bibeholder deres løn- og ansættelsesvilkår. VOL er blevet til på baggrund af et minimumsdirektiv fra EU. Dette betyder, at Danmark skal indføre EU-lovgivningens minimumskrav. Medlemsstaterne har altså valgfrihed i forhold til at fastsætte gunstigere bestemmelser og egne nationale regler, hvilket Danmark har benyttet sig af i forhold til insolvenssituationer. Der er ingen tvivl om, at virksomhedsoverdragelse af et konkursbo er omfattet af VOL, jf. VOL § 1, stk. 3. Lønmodtagernes retsstilling er derfor også beskyttet i tilfælde af, at konkursboet senere bliver overdraget. Lønmodtagerne er kun beskyttet, såfremt der foreligger en overdragelse af en virksomhed eller en del heraf og denne har bevaret sin økonomiske identitet, jf. Sag C- 209/91, Watson, Rask og Christensen. Ligeledes skal der være sket 1) arbejdsgiverskifte, 2) overførelsen skal vedrøre en virksomhed, en bedrift eller del af en bedrift og 3) overførelsen skal være sket ved aftale, før der er tale om en overdragelse, jf. Sag C-51/100, Temco Service Industries. I VOL er ordet *lønmodtager* anvendt modsat direktivet, hvor ordet *arbejdstager* er anvendt. Der findes ikke at være nogen forskel i den beskyttede personkreds. Begrebet lønmodtager skal forstås som en person, der udfører arbejde i et tjenesteforhold og udfører arbejde for arbejdsgiverens regning og risiko. Ligeledes er personen underlagt instruktioner fra en overordnet, hvorfor personen er i et over-/underordningsforhold.

Den første problemstilling vedrører overdragelsestidspunktet. Problemstillingen er bl.a., om der reelt er sket en virksomhedsoverdragelse før dekretdagen. Udgangspunktet ved en virksomhedsoverdragelse af et konkursbo er, at erhververen kun indtræder i de rettigheder og forpligtelser, der vedrører tiden efter afsigelsen af konkursdekretet, jf. VOL § 2, stk. 4. Såfremt virksomhedsoverdragelsen reelt er aftalt og tilrettelagt inden konkursens indtræden, hæfter erhververen som ved en ordinær virksomhedsoverdragelse. Dette betyder, at erhververen hæfter for rettigheder og forpligtelser, som

bestod på overtagelsestidspunktet, jf. VOL § 2, stk. 1, hvilket betyder, at erhververen indtræder i alle økonomiske forpligtelser også krav fra før konkursens indtræden, jf. U 1998.294 S. Lønmodtagernes Garantifond dækker heller ikke lønmodtagernes krav, såfremt der er en formodning for, at overdragelsen reelt er tilrettelagt eller aftalt inden konkursens indtræden. Der er sket en skærpelse de seneste år vedrørende denne problemstilling, jf. Sag BS-9399/2020-OLR og U 1998.294 S – dette skyldes umiddelbart, at domstolene forsøger at mindske omgælsesstifælde.

Grundet situationer som ovenstående, hvor der er uenighed om, hvorvidt overdragelsen reelt er sket før eller efter konkursens indtræden, ender lønmodtagerne oftest i en klemme. Dette skyldes, at Lønmodtagernes Garantifond og konkursboet vil bestride, at der er et lønkrav mod dem, såfremt de mener, at virksomhedsoverdragelsen reelt er tilrettelagt eller aftalt forud for konkursen. Ligeledes vil erhververen bestride lønmodtagerens krav, såfremt han mener, at virksomhedsoverdragelsen er sket efter konkursens indtræden. Lønmodtageren kan derfor overdrage sit krav til sin fagforening eller arbejdsløshedskasse, jf. LG-lovens § 8, stk. 1. Problemstillingen har særligt været aktuelt ved kommunale hjemtagninger af hjemmeplejeopgaver, jf. U.2019.1032 V. Dette har medført, at der ved lov nr. 124 af den 6. februar 2019 om ændring af lov om Lønmodtagernes Garantifond er blevet vedtaget en tilføjelse til LG-lovens § 8. Lønmodtageren kan derfor fremover overdrage sit krav til Lønmodtagernes Garantifond, såfremt der sættes spørgsmålstejn af konkursboet, arbejdsgiveren eller Lønmodtagernes Garantifond til, om virksomhedsoverdragelsen reelt er sket før konkursdekretets afsigelse. Ydermere finder LG-lovens § 8, stk. 2, kun anvendelse, hvis det er en offentlig erhverver eller en privatperson med en sikret offentlig garanti. Dog er problemet ikke fuldstændigt afhjulpet, idet lønmodtageren i nogle situationer stadig vil stå i denne klemme, såfremt virksomhedsoverdragelsen er sket til en privat erhverver, der ikke er en offentlig garanti for kravet.

Lønmodtagernes Garantifond dækker oftest lønmodtagernes krav ved en virksomhedsoverdragelse af et konkursbo, men maksimumsgodtgørelsen har de seneste 14 år kun været kr. 160.000. Beløbsloftet er umiddelbart blevet hævet hvert 5-8 år, med ca. kr. 15.000-20.000, men siden 2009 har der været stilstand. Mange fagorganisationer har problemer med, at flere og flere af deres medlemmer ikke bliver dækket tilstrækkeligt grundet beløbsloftet. Endvidere er det et problem, at antallet af medlemmer, som ikke bliver dækket vokser, hvorfor lønmodtagernes retsstilling forringes. Lønmodtagernes Garantifonds kasse er under pres, hvilket kan begrunde, at beløbsgrænsen ikke er blevet hævet. Herunder at Lønmodtagernes Garantifond blot henter kr. 30,00 i dividende for hver kr.

100,00, der bliver udbetalt til lønmodtagerne. Dette tal er faldende, idet flere og flere virksomheder pantsætter mange af deres aktiver for at kunne holde aktiviteten kørende, men dette har konsekvenser for dækning af § 95-kravene.

Den anden problemstilling, som specialet har søgt at besvare, er, hvordan lønmodtageren er stillet, såfremt konkursboet indtræder eller ikke indtræder i ansættelsesaftalen, herunder hvordan lønmodtageren er stillet, såfremt konkursboet overdrages inden 14-dagsfristen er udløbet og de endnu ikke har fået svar på, om konkursboet ønsker at indtræde. Konkursboet kan ikke anses for at være indtrådt i ansættelsesaftalen, såfremt lønmodtageren ikke har været beskæftiget for konkursboet og dermed ikke har et massekrav mod konkursboet, jf. Arbejdsministeriets skrivelse til Lønmodtagernes Garantifond af den 4. marts 1980. Denne opfattelse er dog ikke i overensstemmelse med VOL § 2, stk. 1, da erhververen indtræder i de rettigheder og forpligtigelser, som bestod på overdragelsestidspunktet. Det afgørende for, om erhververen er indtrådt i ansættelsesforholdet, må derfor være, om lønmodtagerens ansættelsesforhold stadig bestod på overdragelsestidspunktet, eller om denne var definitivt afskediget forinden overdragelsestidspunktet. Såfremt virksomhedsoverdragelsen er sket inden udløbet af 14-dagsfristen i KL § 63, stk. 2, anses konkursboet for stiltiende indtrådt i ansættelsesforholdene, idet lønmodtagerne aldrig har modtaget en meddelelse om, at ansættelsesforholdet er blevet opsagt. Medarbejdernes ansættelsesforhold og løntilgodehavender overgår til erhververen. Det afgørende er ligeledes, om ansættelsesforholdet bestod på overdragelsestidspunktet.

I forlængelse af ovenstående problemstilling har afhandlingen søgt at besvare, hvorvidt erhververen kan indtræde i et konkursreguleret opsigelsesvarsel. Som tidligere beskrevet er udgangspunktet, at erhververen indtræder i alle rettigheder og forpligtelser, som bestod på overdragelsestidspunktet, jf. VOL § 2, stk. 1. Generelt ved virksomhedsoverdragelse indtræder erhververen i det afgivne opsigelsesvarsel, hvis lønmodtageren er opsagt inden overdragelsen, jf. U 1983.1034 H. Der er som udgangspunkt ikke grundlag for at behandle konkurstillfælde anderledes, hvorfor erhververen kan indtræde i et konkursreguleret opsigelsesvarsel. Der skal dog sondres mellem, om lønmodtageren er opsagt før overdragelsen eller ej, idet erhververen ikke vil kunne konkursregulere et opsigelsesvarsel efter overdragelsen. Hvis lønmodtageren er opsagt med et konkursreguleret opsigelsesvarsel på tidspunktet for overdragelsen, er det ligeledes dette opsigelsesvarsel, der består, hvorfor det er dette, erhververen overtager. Endvidere har lønmodtageren formentlig indrettet sig på det konkursregulerede opsigelsesvarsel, hvorfor lønmodtageren umiddelbart har disponeret efter dette.

Den tredje problemstilling, specialet har søgt at besvare, vedrører afskedigelse som følge af virksomhedsoverdragelse. VOL § 3, stk. 1 beskytter ikke lønmodtageren i forhold til saglighed, udover hvad denne ellers ville have været efter andre nationale regler, såsom FUL § 2 b eller Hovedaftalen. Udgangspunktet i VOL § 3, stk. 1 er, at lønmodtageren ikke rimeligt kan afskediges på grund af en virksomhedsoverdragelse. Afskedigelse kan dog ske, såfremt det er begrundet i økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager. Det afgørende tidspunkt for, om afskedigelsen anses for rimelig, er opsigelsestidspunktet, jf. U 2005.886/2 H. Endvidere er de afgørende momenter i forhold til rimelighedsvurderingen, medarbejderens kvalifikationer eller om der foreligger særlige omstændigheder, jf. U 2009.307 V. Lønmodtageren kan altså også rette sit krav mod erhververen, såfremt han få dage forinden overdragelsen er blevet afskediget i strid med VOL § 3, stk. 1, jf. U. 2018.471 H. Ligeledes at VOL § 2, stk. 1 skal læses i sammenhæng med VOL § 3, stk. 1, ved vurderingen af, hvem medarbejderen kan rette sit krav imod for afskedigelse i strid med VOL § 3, stk. 1.

Afslutningsvist er der i specialet foretaget en sammenligning af ordinær virksomhedsoverdragelse og virksomhedsoverdragelse under konkurs. Der er en del forskelle på ordinær virksomhedsoverdragelse og virksomhedsoverdragelse i konkurs, bl.a. at der ved ordinær virksomhedsoverdragelse sker et fuldstændigt debtorskifte modsat virksomhedsoverdragelsen under konkurs, hvor erhververen kun indtræder i rettigheder og forpligtelser, der bestod efter konkursdekretets afsigelse. Ligeledes at især højt lønnede lønmodtagere bliver bedre dækket økonomisk ved en almindelig virksomhedsoverdragelse end ved en virksomhedsoverdragelse under konkurs, hvilket skyldes Lønmodtagernes Garantifonds beløbsloft. Ydermere, at det er nemmere at retfærdiggøre en afskedigelse i konkurstilfælde end ved en ordinær virksomhedsoverdragelse, idet virksomheden allerede ved konkursens indtræden må anses for nødlidende. Endvidere er der også nogle ligheder ved en ordinær virksomhedsoverdragelse og en virksomhedsoverdragelse under konkurs, idet udgangspunktet for afskedigelse af en medarbejder på grund af virksomhedsoverdragelse er ens efter VOL § 3, stk. 1. Ligeledes at erhververen ved en ordinær virksomhedsoverdragelse og en virksomhedsoverdragelse under konkurs kun hæfter for ansættelsesforhold, som bestod på overdragelsestidspunktet.

6. Litteraturliste

6.1. Lovgivning

6.1.1. National lovgivning

Ansættelsesbevisloven: Lovbekendtgørelse (LBKG) nr. 240 af 17. marts 2010

Ferieloven: Lovbekendtgørelse (LBKG) nr. 230 af 12. februar 2021

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. 1600 af 25. december 2022

Lønmodtagernes Garantifondlov: Lovbekendtgørelse (LBKG) nr. 686 af 20. juni 2011, som senest er ændret ved lov nr. 530 af 27. marts 2021

Virksomhedsoverdragelsesloven: Lovbekendtgørelse (LBKG) nr. 710 af 10. august 2002, som senest er ændret ved lov nr. 530 af 27. marts 2021

Lov nr. 530 af den 27. marts 2021 om ændring af konkursloven, lov om Lønmodtagernes Garantifond og lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse.

Lov nr. 124 af den 6. februar 2019 om ændring af lov om Lønmodtagernes Garantifond

6.1.2. EU-Retsakter:

Rådets direktiv 75/129/EØF af 17. februar 1975 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger vedrørende kollektive afskedigelser (*Historisk*)

Rådets Direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter. (*Historisk*)

Rådets direktiv 80/987/EØF af 20. oktober 1980 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens (*Historisk*)

Rådets direktiv 98/50/EØF af 29. juni 1998 om ændring af direktiv 77/187/EØF om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter (*Historisk*)

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.

6.2. Forarbejder

Konkurslovens:

- Forslag til Lov nr. 199 af den 26. marts 2010 om ændring af konkursloven og forskellige andre love
- Betænkning nr. 606 af 1971 vedrørende konkurs og tvangsakkord, Betænkning II afgivet af det nedsatte udvalg af Justitsministeriet den 29. januar 1958

Lønmodtagernes Garantifondlov:

- Forslag til Lov nr. 26 af den 4. november 1971 om Lønmodtagernes Garantifond
- Forslag til Lov nr. 65 af den 21. oktober 2020 om ændring af konkursloven, lov om Lønmodtagernes Garantifond og lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse
- Forslag til lov nr. 11 af den 3. oktober 2018 om ændring af lov om Lønmodtagernes Garantifond

6.3. Domsregister

6.3.1. Ugeskrift for Retsvæsen

- U 1982.299 S
- U 1983 219 Ø
- U 1983.685 H
- U 1983.1034 H
- U 1984.14 H
- U 1986/2 V

- U 1986.54 V
- U 1986.202 V
- U 1993.11 H
- U 1995.89 Ø
- U 1997.1502 H
- U 1998.294 S
- U 1999.841 H
- U 2002 383 H
- U 2005.886/2 H
- U 2009.307 V
- U 2017.824 H
- U. 2018.471 H
- U 2019.69
- U 2019.1032 V

6.3.2. Utrykte domme

- Randers Byrets dom af den 18. november 2013, *sag BS SKS-556/2013*
- Vestre Landsrets dom af den 13. april 2015, *sagerne B-2928-13 og B-2929-13*
- Østre Landsrets dom af den 23. juni 2021, *sag BS-9399/2020-OLR*

6.3.3. EU-Domstolen

- EU-Domstolens dom af 7. februar 1985, *Sag C- 135/83, H.B.M. Abels*
- EU-Domstolens dom af den 15. juni 1988, *Sag C-101/87, P. Bork International A/S*
- EU-Domstolens dom af den 12. marts 1998, *Sag C-319/94, Dethier*
- EU-Domstolens dom af 12. november 1992, *Sag C-209/91, Watson, Rask & Christensen*
- EU-Domstolens dom af 19. maj 1992, *Sag C-29/91, Redmond Stichting*
- EU-Domstolens dom af 14. november 1996, *Sag C-305/94, Claude Rotsart de Hertaing*
- EU-Domstolens dom af 2. december 1999, *Sag C-234/98, G.C. Allen m.fl.*
- EU-Domstolens dom af 24. januar 2002, *Sag C-51/00, Temco Service Industries*
- EU-Domstolens dom af 26. maj 2005, *Sag C-478/03, Celtec Ltd*
- EU-Domstolens af 27. november 2008, *Sag C-396/07, Mirja Juuri*
- EU-Domstolens af 16. februar 2023, *Sag C-675/21, Strong Charon*

6.4. Juridisk litteratur

6.4.1. Bøger

Andersen, Lars Svenning, m.fl.: Funktionærret, 6. udgave, 1. oplag, Djøf Forlag, 2020

Andersen, Lars Svenning, Vejby, Bjarke & Jørgensen, Jeppe Høyer: Lov om Lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, 5. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2009

Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskow: Kreditorerne, 4. udgave, 1. oplag, Hans Reitzels Forlag, 2023

Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskow, Christensen, Lasse Højlund & Jensen, Kim Sommer: Konkurs, 3. udgave, 1. oplag, Djøf Forlag, 2023

Blume, Peter: Retssystemet og juridisk metode, 4. udgave, 1. oplag, Djøf Forlag, 2020

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

Eyben, Bo von & Møgelvang-Hansen, Peter: Kreditorforfølgning – Materiel foged- og konkursret, 7. udgave, 2. oplag, Karnov Group Denmark A/S, 2016

Hansen, Johannes Egholm & Lundgren, Christian: Køb og salg af virksomheder, 6. udgave, 1. oplag, Djøf Forlag, 2019

Hansen, Torben Kuld & Petersen, Lars Lindencrone: Insolvensprocesret, 4. udgave, 1. oplag, Karnov Group Denmark A/S, 2020

Hasselbalch, Ole & Munkholm, Natalie Videbæk: Lærebog i Ansættelsesret og Personalejura, 6. udgave, 1. oplag, Djøf Forlag, 2019

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

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

Kristensen, Jens: Ansættelsesret, 1. udgave, 1. oplag, Djøf Forlag, 2020

Lauridsen, Lise & Ratkovic, Sandro: Virksomhedsoverdragelsesloven med kommentarer, 6. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2020

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

Munk-Hansen, Carsten: Den juridiske løsning – Introduktion til den juridiske metode, 2. udgave, 1. oplag, Djøf Forlag, 2021

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

Petersen, Lars Lindencrone & Ørgaard, Anders: Konkursloven med kommentarer, 15. udgave, 1. oplag, Karnov Group Denmark A/S, 2022

Schaumburg-Müller, Peer, Lauritzen, Bo & Kehler, Snorre Andreas: Lov om Lønmodtagernes Garantifond med kommentarer, 4. udgave, 1. oplag, Karnov Group Denmark A/S, 2017

Schaumburg-Müller, Peer & Werlauff, Erik: Udlicitering og medarbejdere, 5. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2011

Tvarnø, Christina D. & Nielsen, Ruth: Retskilder og retsteorier, 6. udgave, 1. oplag, Djøf Forlag, 2021

6.4.2 Juridiske artikler

Andersen, Lennart Lyng & Nørgaard, Jørgen: Virksomhedsoverdragelsesloven og konkurs, U.1987B.117 (UfR online)

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

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

Søsted, Mette: Begrebet »virksomhedsoverdragelse« ifølge virksomhedsoverdragelseslovens § 1 i lyset af seneste praksis, U.2016B.52, (UfR online)

Walsøe, Per: Om EF-direktivets direkte anvendelighed og forrang for dansk lovgivning, U.1991B.17 (UfR online)

6.5. Andet

- *Akademikerne*: <https://akademikerne.dk/wp-content/uploads/2019/11/hoeringsvar-fra-akademikerne-og-ftf-vedr-hoering-om-ansattes-retsstilling-unde.pdf> , sidst besøgt den 14. april 2023, kl. 13.02
- *ATP*: <https://www.atp.dk/dokument/102-danske-loenmodtagere-er-bedst-daekket-ved-konkurs> , sidst besøgt den 13. april 2023, kl. 16.15
- *Business Danmark*: <https://www.businessdanmark.dk/karrierecenter/nyhederartikler/inbusiness-artikelarkiv/2022/q4/hojtlonnede-gar-glip-af-fuld-konkursgodtgorelse/> , sidst besøgt den 14. april 2023, kl. 12.46
- *DST*: <https://www.dst.dk/da/Statistik/emner/oekonomi/prisindeks/nettoprisindeks> , sidst besøgt den 14. april 2023, kl. 13.19
- *Finans*: <https://finans.dk/erhverv/ECE14654461/13-aar-uden-regulering-loenningerne-er-loebet-fra-loenmodtagernes-garantifond/> , sidst besøgt den 14. april 2023, kl. 12.23
- *Ordnet.dk*: <https://ordnet.dk/ddo/ordbog?select=kunne&query=kan> , sidst besøgt den 30. marts 2023 kl. 11.11
- Hovedaftalen mellem Dansk Arbejdsgiverforening og Landsorganisationen i Danmark af den 31. oktober 1973 med ændringer pr. 1. marts 1981, 1. marts 1987 og 1. januar 1993
- *Statistikbanken*: <https://www.statistikbanken.dk/20327> , sidst besøgt den 14. april 2023, kl. 13.17

7. Bilag

