

LØNMODTAGERENS RETSSTILLING VED VIRKSOMHEDSOVERDRAGELSE AF EN SOLVENT- ELLER KONKURSRAMT VIRKSOMHED

THE EMPLOYEE'S LEGAL POSITION IN THE TRANSFER OF A SOLVENT COMPANY OR COMPANY
UNDER INSOLVENCY PROCEEDINGS



KANDIDATAFHANDLING

FORFATTER: RIKKE HOLM CHRISTENSEN

VEJLEDER: ULLA STEEN

FAGOMRÅDE: ANSÆTTELSESRET OG INSOLVENSRET

DATO FOR AFLEVERING: 16. MAJ 2024

ANTAL TEGN: 122.442

Abstract

This thesis aims to elucidate the legal position of employees in the context of a transfer of undertaking involving both solvent and insolvent companies. It is presupposed that employees face a diminished legal position in insolvency scenarios, hence the comparison between these two scenarios throughout the thesis.

Initially, the employee is protected in connection with a transfer of undertaking in the Transfer of Business Act (Protection of Employment), which has been enacted based on the implementation of the underlying EU Directive 2001/23/EC. The scope of the Transfer of Business Act entails the protection of employees, defined by their status as holding an employment position, excluding individuals in directorial roles from coverage. Furthermore, a transfer of undertaking must occur for the Transfer of Business Act to apply, and the thesis explores the various criteria defining such a transfer, including a change in employer and the presence of at least one employee. After determining the scope of the Transfer of Business Act, the thesis has illuminated whether the transferee assumes the transferor's rights and obligations towards employees, including who the employee can address potential claims to.

Section 2 of the Transfer of Business Act stipulates that in the case of a transfer of a solvent undertaking, the transferee assumes the transferor's rights and obligations towards existing employees at the time of transfer. The employee is entitled to maintain the same terms and conditions of employment with the transferee as they had with the transferor. However, in insolvency situations, the legal position of the employee differs, as the transferee only assumes rights and obligations after the issuance of the insolvency decree. This raises issues regarding the timing of the actual transfer and to whom employees should direct their claims. The predicament arises because the National Wage Guarantee Fund seeks to combat circumvention of the rules when the transfer genuinely occurs before the issuance of the insolvency decree. Additionally, employees can only claim up to 160,000 DKK from the National Wage Guarantee Fund, resulting in many employees not receiving their full entitlements in the event of insolvency.

Section 3(1) of the Transfer of Business Act states that employees must not be dismissed in connection with a transfer of undertaking unless it can be justified by economic, technical, or organizational reasons entailing changes in employment. Particularly in insolvency situations, it is

therefore easier for employers to demonstrate that economic reasons underlie the dismissal, thus diminishing the employee's legal position.

Section 3(1) of the Transfer of Business Act is not sanctioned with penalties for the employer or compensation for the employees, thus the protection of employees is of limited value.

Conclusively, the thesis finds that the legal position of employees in a transfer of an insolvent undertaking is significantly diminished compared to a transfer of a solvent undertaking. Additionally, it is observed in both scenarios that the employee's protection against dismissal is constrained, as the Transfer of Business Act does not provide for any penalties for dismissals in breach of section 3(1).

Indholdsfortegnelse

Abstract	1
1. Introduktion.....	5
1.1 Indledning	5
1.2 Problemstilling.....	6
1.3 Afgrænsning	6
2. Metode	7
2.1 Retskildegrundlaget	8
2.1.1 EU-retlig regulering	8
2.1.2 Nationalretlig regulering	9
2.1.3 Domspraksis og juridisk litteratur	9
2.2 Rammer og begreber indenfor virksomhedsoverdragelse og konkurs	11
3. Retsgrundlaget for virksomhedsoverdragelsesloven.....	13
3.1 EU-retlig regulering	13
3.2 Dansk implementering i virksomhedsoverdragelsesloven.....	15
4. Virksomhedsoverdragelseslovens anvendelsesområde	16
4.1 Den beskyttede personkreds	17
4.2 Overdragelsesbegrebet	20
4.3 Virksomhedsbegrebet	22
4.3.1 Yderligere kriterier - ”Bevaret sin identitet” og ”i drift”	24
4.4 Særligt om konkurssituationen.....	26
4.5 Delkonklusion	27
5. Forhold før overdragelsen og overtagelsestidspunktet	27
5.1 Overtagelsestidspunktet	28
5.1.1 Særligt ved konkurssituationen	29
6. Erhververens hæftelse og forpligtelser.....	30
6.1 Virksomhedsoverdragelse ved en solvent virksomhed.....	30
6.1.1 Opsigelser og fravær forinden overtagelsestidspunktet	31
6.1.2 Fratrædelse på overtagelsesdagen	33
6.1.3 Erhververens solidariske hæftelse og regreskrav.....	33
6.2 Virksomhedsoverdragelse ved en insolvent virksomhed	34
6.2.1 Erhververens hæftelse for krav opstået før og efter konkursdekretets indtræden	34
6.2.2. Overdragelser, der reelt finder sted før afsigelsen af konkursdekretet	36
6.2.3 Maksimumsdækning fra Lønmodtagernes Garantifond	39

6.2.4 Konkursboets indtræden eller ikke-indtræden i ansættelsesforholdet	40
6.2.5 Regreskrav i konkursboet.....	41
6.3 Lønmodtagerens ret til at modsætte overdragelsen	41
6.4 Delkonklusion	43
7. Opsigelse af lønmodtagere i forbindelse med virksomhedsoverdragelse	44
7.1 Virksomhedsoverdragelse ved en solvent virksomhed.....	44
7.1.1 Økonomiske, tekniske eller organisatoriske ændringer	46
7.2 Virksomhedsoverdragelse ved en insolvent virksomhed	48
7.2.1 Konkursregulerede opsigelsesvarsler	48
7.3 Delkonklusion	50
8. Sanktioner for overtrædelse af virksomhedsoverdragelseslovens § 3, stk. 1	51
8.1 Funktionærloven	51
8.2 Ligebehandlings- og forskelsbehandlingsloven	52
8.3 Overenskomster.....	53
9. Konklusion	54
10. Litteraturliste	58
10.1 Lovgivning.....	58
10.1.1 Nationalt.....	58
10.1.2 EU	58
10.2 Forarbejder.....	59
10.3 Domme	59
10.3.1 Ugeskrift for Retsvæsen	59
10.3.2 Utrykte domme.....	60
10.3.3 EU-domstolen.....	60
10.4 Juridisk litteratur	61
10.4.1 Bøger.....	61
10.4.2 Juridiske artikel	62
10.4.3 Websteder og andet	62
11. Bilag	63
11.1 Screenshot af antal anslag	63
11.2 Procesafsnit.....	63

1. Introduktion

1.1 Indledning

Vi ser i Danmark og EU en stigende tendens til, at lønmodtagerne bliver sikret bedre arbejdsvilkår ved f.eks. nyligt implementerede regler for ansættelsesbeviser og tidsregistrering af udført arbejde - men hvordan er lønmodtageren sikret, hvis der sker en virksomhedsoverdragelse og hermed skift af arbejdsgiver?

Virksomhedsoverdragelser indebærer en del juridiske forpligtelser og herunder især overfor lønmodtagerne. Virksomhedsoverdragelser medfører typisk tanker om organisatoriske og strategiske ændringer, hvorved lønmodtagerne som oftest spiller en afgørende rolle i hvorvidt overdragelsen gennemføres. Før vedtagelsen af lovbekendtgørelse nr. 710 af den 20. august 2002 om lønmodtagers retsstilling ved virksomhedsoverdragelse (herefter virksomhedsoverdragelsesloven/VOL) var lønmodtagernes beskyttelse markant anderledes, da den manglende lovgivning på området medførte, at erhververen ikke havde nogle forpligtelser til at overtage lønmodtagerens dagældende arbejds- og lønforhold. Dette udgjorde en stor usikkerhed i lønmodtagernes beskyttelse, hvorfor det fandtes nødvendigt at ændre lovgivningen på EU-niveau. Virksomhedsoverdragelsesloven fastlægger nu overordnet, at erhververen indtræder i overdragerens rettigheder og forpligtelser over for lønmodtagerne i virksomheden og herunder er der ligeledes blevet præciseret specifikt hvornår overtagelsen og hermed forpligtelserne indtræder.

Lønmodtagernes rettigheder kan være forskellige alt afhængig af om der sker en virksomhedsoverdragelse af en solvent virksomhed eller ved overdragelse af en virksomhed under konkurs. Det er derfor interessant at belyse forskellene og lighederne for lønmodtagerens retsstilling ved de to scenarier - herunder om beskyttelsen er ringere for lønmodtageren alt afhængig af virksomhedens økonomiske situation. Det har tidligere været omtvistet, hvorvidt konkurssituationen fandt anvendelse ved virksomhedsoverdragelsesloven, men det er besluttet ved national implementering af Rådets direktiv 2001/23/EF, at virksomhedsoverdragelsesloven også finder anvendelse ved konkurstilfælde, jf. VOL § 1, stk. 3. Finder overdragelsen sted under en insolvensbehandling af den overtagne virksomhed vil overdragelsesprocessen i de fleste tilfælde være under et større tidspres end ved en almindelig virksomhedsoverdragelse, og det er forudindtaget, at der træffes andre beslutninger i disse situationer, som ikke nødvendigvis er gunstige for lønmodtagerens retsstilling.

1.2 Problemstilling

Nærværende afhandling har til formål at besvare følgende problemstilling:

”Der foretages i specialet en analyse af lønmodtagerens retsstilling ved virksomhedsoverdragelse af en solvent virksomhed og ved overdragelse af en virksomhed under konkurs med henblik på at fastlægge og analysere lønmodtagerens retsstilling i hvert af scenarierne herunder et særligt fokus på at vurdere vilkårene for overdragelser, heriblandt forringelser i forhold til den forudsatte lønmodtagerbeskyttelse.”

For at analysere og belyse forskellene på de to virksomhedsoverdragelsesscenarier, der gennem specialet betragtes og analyseres som komparative, redegøres der i afhandlingen først for det EU-retlige grundlag og herefter for implementeringen i dansk lovgivning. Derudover vil virksomhedsoverdragelseslovens anvendelsesområde analyseres for at belyse de punkter, som er væsentlige for at forstå lønmodtagerens retsstilling. Herefter analyseres de enkelte afgørende faktorer for lønmodtagernes retsstilling ved en virksomhedsoverdragelse herunder især overtagelsestidspunktet, erhververens hæftelse samt afskedigelsen af lønmodtagerne. Disse faktorer fremhæves, da de belyser, hvorvidt der findes forringelser i lønmodtagerens beskyttelse i konkurssituationen i forhold til beskyttelsen ved den solvente virksomhedsoverdragelse.

Afslutningsvist fastlægges det om lønmodtageren har ret til godtgørelse ved en overtrædelse af virksomhedsoverdragelsesloven.

1.3 Afgrænsning

Det synes væsentligt at foretage en afgrænsning grundet afhandlingens omfang. Afhandlingen vil udelukkende belyse det ansættelsesretlige aspekt af virksomhedsoverdragelsen, hvorfor aspekter indenfor virksomhedsoverdragelse såsom due diligence, ejeraftaler, overdragelsesaftale osv. ikke bliver belyst. Det vil ligeledes kun være de ansættelsesretlige aspekter af konkursretten, der er nødvendige for at besvare problemstillingen, som bliver behandlet i afhandlingen. De udsnit fra konkursretten, som findes relevante for at forstå lønmodtagerens retsstilling vil blive gennemgået i kapitel 2.2. Afhandlingen vil udelukkende berøre overdragelse af solvent virksomhed og insolvent virksomhed – herunder overdragelse af et konkursbo, hvorfor overdragelse af en virksomhed under rekonstruktionsbehandling ikke inddrages i afhandlingen.

Lønmodtagerens retstilling ved virksomhedsoverdragelse indebærer et bredt omfang af juridiske problemstillinger, hvorfor det ligeledes findes nødvendigt at undlade at belyse lønmodtagerens retsstilling ved aftale om kollektive overenskomster, bestemmelser reguleret af offentlige myndigheder samt særligt beskyttede lønmodtagere - heriblandt tjenestemænd og sikkerhedsrepræsentanter. Afslutningsvis vil elevaftaler og lærlingeforhold ej berøres.

2. Metode

I afhandlingen foretages analysen ved hjælp af den retsdogmatiske metode med henblik på at besvare problemstillingen. Formålet med den retsdogmatiske metode er at beskrive og fortolke gældende ret (de lege lata). Dette gøres ved at beskrive, systematisere og analysere retskilderne. Systematiseringen gennem hele afhandlingen vil skabe mulighed for at fremhæve forskelle og ligheder - heriblandt at kunne iagttage sammenhænge og modsætninger for lønmodtagerens retsstilling på baggrund af arbejdsgiver/virksomhedens økonomiske situation.¹ Ifølge Christina D. Tvarnø og Ruth Nielsen er den komparative metode defineret som følgende; *"Komparativ ret sammenligner forskellige retssystemer ud fra enten en analytisk eller en Länderberichte metode, hvor hvert retssystem beskrives for sig. Formålet er bl.a. at undersøge, hvordan forskellige retssystemer, tidligere som regel nationale, men nu også supranationale og mellemstatslige regler søger at løse samme juridiske problem"*², hvorfor en komparativ analyse sjældent bliver benyttet indenfor samme nationale regler længere. I forhold til den traditionelle definition af komparativ analyse anvendes begrebet i dette speciale, som en analyse af to forskellige scenarier dækket af samme regelgrundlag, for at opstille forskelle og ligheder i scenarierne. For at besvare problemstillingen foretages en komparativ analyse af hvordan det nationale regelgrundlag, finder forskellig anvendelse ved henholdsvis en overdragelse af en solvent virksomhed og en overdragelse af en insolvent virksomhed. Overdragelsesscenarierne bliver derfor ikke sammenlignet med udenlandske retssystemer, men lønmodtagerens retsstilling i de to forskellige virksomhedsoverdragelsessituationer bliver sammenlignet for at skabe en dybere forståelse for specialets formodning om, at der findes en ringere retsstilling for lønmodtageren ved konkurssituationen.

¹ (Blume 2020, s. 32)

² (Tvarnø og Nielsen 2021, s. 257)

2.1 Retskildegrundlaget

I afhandlingen anvendes forskellige retskilder til at fastlægge, hvad der er gældende ret. Disse retskilder søges harmoniseret og kumuleret med henblik på at finde svar på problemstillingen. Retskilderne indgår derfor i en større helhed, som danner den gældende ret.³ Ved retskilde forstås i denne afhandling både retlig bindende materiale, såsom lovgivningen, og retlig vejledende materiale såsom lovens forarbejder. Retskilderne anses som de regler eller principper, som udgør grundlaget til at fastslå lønmodtagerens retsstilling.⁴

Der findes ingen defineret rangorden mellem retskilderne, men der er et uskrevet prioriteringsprincip, hvorved at lovgivningen har prioritet forud for de øvrige retskilder. Lovgivningen har en hierarkisk opbygning, hvor grundloven ligger øverst, dernæst kommer lovgivningen og afslutningsvist bekendtgørelsen.⁵

2.1.1 EU-retlig regulering

Den EU-retlige regulering indenfor lønmodtagerens rettigheder i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse er relevant, da virksomhedsoverdragelsesloven er direktivstyret. Direktiver er udstedt af Rådet til medlemsstaterne for at opfylde de tilsigtede mål. Det er overladt til de enkelte medlemsstater at gennemføre direktivet ved en implementering i national lovgivning. Virksomhedsoverdragelsesloven har implementeret Rådets direktiv 2001/23/EF af 12. marts 2001 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller af dele af virksomheder eller bedrifter, hvorfor dette indgår i besvarelsen af afhandlingens problemformulering.⁶ Hjemmelgrundlaget for vedtagelsen af direktivet findes i EØF-traktatens artikel 100 (nu EUF-traktatens artikel 115)⁷. Heri statueres det, at der kan vedtages direktiver for at tilnærme reguleringen i de enkelte medlemsstater for at fremme fællesmarkedet. Direktivets formål er nødvendigt at fastslå for at kunne forstå implementeringen i dansk lovgivning, og hvordan ordlyden heri skal fortolkes. Direktivets forarbejder er begrænset offentliggjort, hvorfor der tages udgangspunkt i direktivets præambel. Det fremgår af direktivets præambel 3, at *"det er nødvendigt at fastsætte bestemmelser til beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af ny indehaver især for at sikre varetagelsen af deres*

³ (Blume 2020, s. 184)

⁴ (Hansen, Werlauff og Petersen 2022, s. 107)

⁵ (Evald 2023, s. 19-21)

⁶ (Rådets direktiv 2001/23/EF 2001)

⁷ (Traktat om oprettelse af Det Europæiske økonomiske Fællesskab (EØF-traktaten) 1957)

rettigheder”⁸. Dernæst tydeliggøres det, at direktivet har til formål at forbedre arbejdstagernes leve- og arbejdsvilkår indenfor det indre marked ved at beskytte arbejdstagerne ved virksomhedsoverdragelser og det heraf efterfølgende arbejdsgiverskifte for at undgå at virksomhedsoverdragelsen ikke vil få negative konsekvenser for de berørte lønmodtagere.⁹ Direktiv 2001/23/EF er en kodificering af Rådets direktiv 98/50/EF¹⁰, som er en lovændring af det oprindelige direktiv, Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977¹¹, som fandtes nødvendigt at ændre for at skabe mere klarhed omkring enkelte bestemmelser. Formålet med direktiverne er dog det samme, hvorfor der ikke sker ændring i fortolkningen af de forskellige direktiver ved brugen af dem i analysen. Gennem afhandlingen vil ovenstående formål derfor danne baggrund for, hvordan problemstillingen besvares ved analysering af lønmodtagerens retsstilling.

2.1.2 Nationalretlig regulering

Direktiv 2001/23/EF er implementeret i dansk lovgivning i virksomhedsoverdragelsesloven, som danner rammerne for lønmodtagerens retsstilling i Danmark ved virksomhedsoverdragelser. Virksomhedsoverdragelsesloven spiller en central rolle i afhandlingen, da denne danner hjemmelgrundlag for afhandlingens analyse. Virksomhedsoverdragelsesloven afspejler EU-direktivet, men da der er tale om et minimumsdirektiv har medlemsstaterne mulighed for at fastsætte gunstigere forhold for lønmodtagerne, hvilket der i dansk ret er udnyttet.

Udover virksomhedsoverdragelsesloven vil lovbekendtgørelse 2022-12-25 nr. 1600 konkursloven (herefter konkursloven/KL)¹² og lovbekendtgørelse 2011-06-20 nr. 686 om Lønmodtagernes Garantifond (herefter LG-loven)¹³ anvendes til at besvare problemformuleringen. Nævnte lovgivninger vil have betydning for at få den fulde forståelse for lønmodtagerens retsstilling ved virksomhedsoverdragelse af en solvent/insolvent virksomhed.

2.1.3 Domspraksis og juridisk litteratur

Indenfor afhandlingens område findes der en stor mængde retspraksis, hvorfor dette udgør en betydelig rolle i analysen. Der benyttes hovedsageligt retspraksis afsagt af de danske domstole,

⁸ (Rådets direktiv 2001/23/EF 2001)

⁹ (Klingsten 2016, s. 25)

¹⁰ (Rådets direktiv 98/50/EF 1998)

¹¹ (Rådets direktiv 77/187/EØF 1977)

¹² (Lovbekendtgørelse 2022-12-25 nr. 1600 Konkurslov)

¹³ (Lovbekendtgørelse 2011-06-20 nr. 686 om Lønmodtagernes Garantifond)

hvorved domme fra Højesteret tillægges en særlig vægt i forhold til Landsretternes og byretternes afsagte domme. Dette skyldes, at Højesteret er den øverste instans, hvorfor dennes afsagte afgørelser tillægges en større præjudikatværdi. Præjudikatværdien bliver ligeledes udmålt efter dommenes alder samt dommenes antal.¹⁴

Udover brugen af domstolenes afgørelser vil der i enkelte tilfælde blive gjort brug af Arbejdsrettens domme. Arbejdsrettens præjudikatværdi har været stærkt omdiskuteret, men i denne afhandling bliver der gjort brug af Arbejdsrettens domme, hvor disse findes relevant til at afhjælpe uklare omstændigheder. Arbejdsretten bevirker til et større branchekendskab, hvor udviklingen følges nøje, hvorfor enkelte domme ej kan undlades.¹⁵

I og med at virksomhedsoverdragelsesloven er baseret på et EU-direktiv, forekommer det relevant at belyse praksis fra EU-Domstolene. Anvendelsen af EU-Domstolenes afgørelser bliver derfor brugt som fortolkningsbidrag til afhandlingens besvarelse af problemformuleringen.¹⁶ Det er endnu uklart, hvorvidt afgørelserne truffet af EU-Domstolen kan tillægges en præjudikatværdi hos de nationale domstole, men det ses i UfR 2017.824 H (Ajos-sagen), at EU-retten har direkte horisontal virkning på den nationale ret.¹⁷ EU-Domstolens afgørelser bruges derfor i denne afhandling, de steder, hvor afgørelsernes udfald har haft betydning for de nationale domstole.

Retslitteratur anses ikke som en retskilde, da disse ikke kan fastslå retsstillingen i en given situation. Retslitteraturen danner derfor ikke rammerne til at kunne være den fornødne hjemmel for domstolene til at træffe en afgørelse.¹⁸ I afhandlingen anses retslitteraturen dog som væsentligt at inddrage, da det udgør et stort bidrag til forståelsen af de juridiske aspekter, der afslutningsvist skal besvare problemformuleringen.

¹⁴ (Evald 2023, s. 47)

¹⁵ (Eyben 1991, s. 93)

¹⁶ (Tvarnø og Nielsen 2021, s. 143)

¹⁷ (Ajos 2016)

¹⁸ (Hansen, Werlauff og Petersen 2022, s. 166)

2.2 Rammer og begreber indenfor virksomhedsoverdragelse og konkurs

Fælles for en virksomhedsoverdragelse ved en konkurssituation og den ordinære virksomhedsoverdragelse er, at der er visse rammer og begreber, som skal præciseres, da de senere skal anvendes i analysen med henblik på lønmodtagerens retsstilling.

Indledningsvist er der forskellige aktører, som indgår i virksomhedsoverdragelser, hvorfor de ligeledes bliver benævnt i retspraksis. Aktørerne kan have visse forskellige kompetencer og interesser. De vigtigste aktører, som altid vil indgå i en virksomhedsoverdragelse, er køber og sælger, som i denne afhandling også bliver udtrykt ved erhverver og overdrager. Køber og sælger kan begge være én eller flere fysiske eller juridiske personer.¹⁹ Dernæst forekommer der som oftest rådgivere og revisorer, samt hver part har en advokat-/er, som udfører det juridiske arbejde. Disse aktørers medvirken afhænger af virksomhedsoverdragelsens størrelse og kompleksitet. I konkurssituationen er det værd at bemærke, at der vil fremtræde en kurator, der handler på kreditorernes vegne under en konkursbehandling. Altså, forsøger kurator at skaffe de skyldige beløb, som virksomheder eller personer måtte have til gode - herunder lønmodtagernes eventuelle tilgodehavender hos sin arbejdsgiver.

Udover betegnelser for aktørerne vil der ligeledes fremgå forskellige begreber i forhold til, om der analyseres retspraksis fra EU-Domstolen eller fra de danske domstole. I direktivet bliver begrebet ”arbejdstager” anvendt om den personkreds, der søges beskyttet af direktivet, hvorimod der ved implementeringen i virksomhedsoverdragelsesloven fremgår begrebet ”lønmodtager”. Årsagen til de to forskellige begreber er ikke, at der skal forstås en ændring af personkredsen, men blot en terminologisk ændring på baggrund af lønmodtager, som begreb, er det mest indarbejdet i dansk ret.²⁰ I denne afhandling vil ”arbejdstager” og ”lønmodtager” derfor blive benyttet som synonyme.

Særligt i konkurssituationen er det essentielt at kende betydningen af de begreber, som senere fremgår i afhandlingen. Konkurs er et betydeligt indgribende middel, som kun skal anvendes, hvis skyldneren ikke kan fyldestgøre sine kreditorer. Det vil altså sige, at insolvens altid er en betingelse for konkurs, jf. konkurslovens § 17, stk. 1.²¹ Der findes ingen regler for, at skyldner selv skal indgive

¹⁹ (Hansen og Lundgren 2019, s. 49)

²⁰ (Klingsten 2016, s. 56)

²¹ (Møgelvang-Hansen og Juul-Sandberg 2023, s. 203)

konkursbegæring, hvorfor det både kan være skyldner men også en kreditor, der indgiver konkursbegæringen.²²

Ved konkursens indtræden skal vi først og fremmest have øje for fristdagen. Fristdagen, hvilket er tidspunktet for retsvirkningerne af insolvensbehandlingen, vil som hovedregel finde sted ved tidspunktet for konstateringen af, at betingelserne for en indledning af en insolvensbehandling er til stede. Dette kaldes også for afgivelse af konkursdekretet, og det er skifteretten, som skal foretage denne vurdering.²³ I afhandlingen vil fristdagen blive benævnt ved tidspunktet for konkursdekretets afsigelse.

I konkursloven findes ligelighedsprincippet, som kræver at kreditorer med et krav i konkursboet skal stilles lige. Dette fraviges dog ved pantsikrede krav og konkursordenen.²⁴ Konkursordenen er et brud på ligelighedsprincippet, som medfører at krav som skyldes konkursboets behandling dækkes forud for anden gæld, jf. KL § 93. Dernæst dækkes omkostninger ved forsøg på at tilvejebringe skyldnerens økonomiske forhold ved rekonstruktion, afvikling, akkord, anden gæld, som skylderen efter fristdagen måtte have pådraget sig samt omkostninger ved påbegyndt likvidation og retsafgiften, jf. KL § 94.

Efter disse krav oplistet i konkurslovens §§ 93 og 94 er der i § 95, stk. 1 tale om lønprivilegiet. Lønprivilegiet har primært et socialt sigte, som udtrykker ønsket om, at lønmodtagerne i en virksomhed er et af de væsentligste aktiver, og det derfor er essentielt at beskytte disse ved at sikre deres løntilgodehavender og andre vederlag for arbejde, som er i skyldnerens tjeneste.²⁵

Ovenstående rammer og begreber vil derfor fremkomme senere i afhandlingen, hvor det er vigtigt at forstå betydningen af dem. Nedenfor vil retsgrundlaget og virksomhedsoverdragelseslovens anvendelsesområde blive belyst. Retsgrundlaget og anvendelsesområdet er essentielt for afhandlingen, da disse afgrænser, hvem/hvad der er beskyttet af virksomhedsoverdragelsesloven. Såfremt virksomhedsoverdragelsesloven ikke finder anvendelse, vil lønmodtageren miste sin beskyttelse i form af loven.

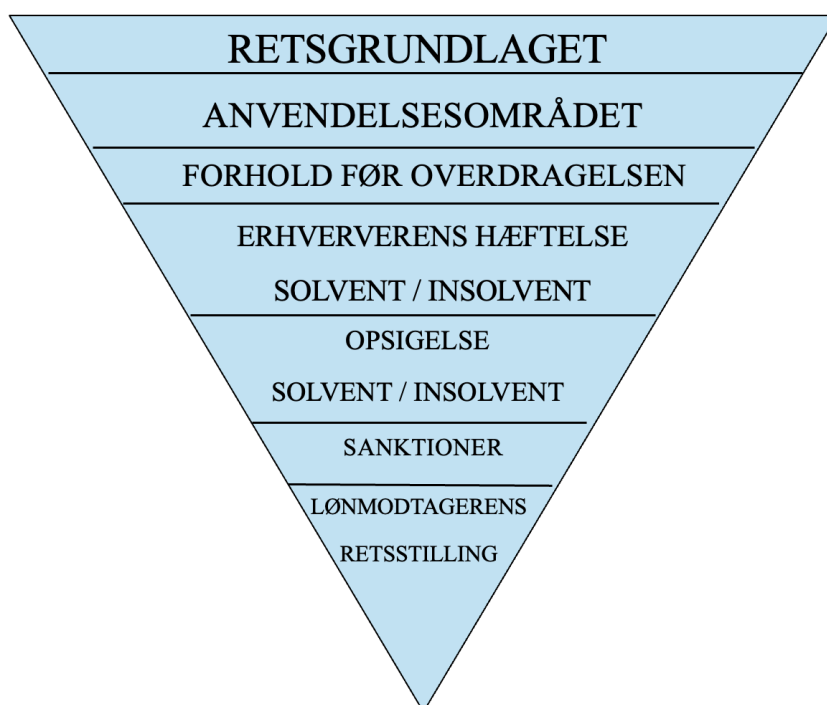
²² (Møgelvang-Hansen og Juul-Sandberg 2023, s. 210)

²³ (Ibid, s. 197)

²⁴ (Christiansen 2005, s. 17)

²⁵ (Lauritzen 2007, s. 127)

Der er i figuren nedenfor illustreret afhandlingens opbygning for at kunne nå frem til en besvarelse af problemformuleringen.



3. Retsgrundlaget for virksomhedsoverdragelsesloven

I dette kapitel redegøres det indledningsvist for den EU-retlige regulering indenfor lønmodtagerens retsstilling ved virksomhedsoverdragelse, da EU som tidligere nævnt har udstedt et direktiv, som er blevet implementeret i virksomhedsoverdragelsesloven. Redegørelsen medvirker til forståelse af senere anvendelse af reguleringen til brug i analysen for at besvare problemstillingen.

3.1 EU-retlig regulering

Det oprindelige direktiv, Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977, var tiltænkt til at skulle forbedre de konkurrenceretlige aspekter, således at arbejdsgivere ikke kunne opnå fordele ved at tilsidesætte arbejdstagernes beskyttelse ved virksomhedsoverdragelse. EU-Domstolene har dog lagt større vægt på arbejdstagernes behov for beskyttelse, hvorfor det oprindelige hensyn ikke har haft den fremtrædende rolle.²⁶

²⁶ (Klingsten 2016, s. 25)

I perioden omkring vedtagelsen af det oprindelige direktiv fremsatte EU endnu større fokus på det sociale hensyn ved at vedtage direktiver om arbejdsgivers forpligtelse til information omkring arbejdstagerens ansættelsesvilkår²⁷ samt vedtagelse af direktiv om medarbejderindflydelse²⁸, hvorfor der blev fremsat et nyt forslag til et ændringsdirektiv, som var mere i overensstemmelse med den sociale dimension - at beskytte arbejdstageren. Ændringsdirektivet 98/50/EF blev herved vedtaget den 29. juni 1998 med henvisning til socialpagtens punkt 7, 17 og 18, som skulle skabe forbedring indenfor arbejdstagernes leve- og arbejdsvilkår i det indre marked. Formålet med direktivet kom derfor klarere til udtryk efter vedtagelsen af ændringsdirektivet.

Udover præcisering af formålet med direktivet blev begreber såsom "arbejdstager" og "overførsel" ligeledes præciseret, hvilket vil blive gennemgået dybdegående i afhandlingens kapitel 5.

Rådets oprindelige direktiv og ændringsdirektivet blev kodificeret ved det nugældende direktiv 2001/23/EF. Som tidligere nævnt skete der ingen mærkbare ændringer, hvorfor kodificeringen blot var en sammenskrivning af de forhenværende direktiver og en omnummerering af få bestemmelser, og hermed en ophævelse af ændringsdirektivet samt det oprindelige direktiv.²⁹

Formålet i direktivet er essentielt for EU-Domstolens bedømmelse af sager, hvilket fremstår klart i sag C-458/12 (Telecom Italia), hvor det blev udtrykt at *"(...) kun en delvis harmonisering af det pågældende område og [direktivet] har ikke til formål at indføre en ensartet beskyttelse for hele EU på grundlag af fælles kriterier, men derimod at sikre, at den berørte arbejdstager opnår samme beskyttelse i forhold til erhververen, som han havde i forhold til overdrageren i henhold til vedkommende medlemsstats retsregler."*³⁰

Ved direktiv 2001/23/EF er der tale om et minimumsdirektiv, som medvirker til at de enkelte medlemsstater kan implementere direktivet forskelligt. Medlemsstaterne har derfor mulighed for at give arbejdstagerne gunstigere vilkår end hvad der fremsat af direktivet. Valgfriheden har især relevans for denne afhandling ved direktivets artikel 5, stk. 1, som tilsiger følgende:

"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,

²⁷ (Rådets direktiv 94/45/EF (nu 2009/38/EF))

²⁸ (Rådets direktiv 2001/86/EF)

²⁹ (Klingsten 2016, s. 25-28)

³⁰ (Telecom Italia 2014)

når der mod overdrageren er indledt konkursbehandling eller en anden tilsvarende insolvensbehandling (..).”

Det vil sige, at minimumsdirektivet ikke omfatter virksomhedsoverdragelse af et konkursbo, men at medlemsstaterne frit kan vælge, hvorvidt direktivets bestemmelser skal finde anvendelse i en konkurssituation. Årsagen til at EU giver medlemsstaterne mulighed for selv at bestemme, hvorvidt overdragelse af et konkursbo skal omfattes af direktivet, skyldes at medlemsstaterne har vidt forskellige regler på dette område, hvorfor det vil være svært at følge den samme linje i samtlige medlemsstater.

3.2 Dansk implementering i virksomhedsoverdragelsesloven

Det oprindelige direktiv 77/187/EØF blev implementeret i dansk ret ved lov nr. 111 af 21. marts 1979³¹, som var den oprindelig lov indenfor lønmodtagerens retsstilling ved virksomhedsoverdragelse. Efter vedtagelsen af ændringsdirektivet 98/50/EF blev direktivet implementeret i lov nr. 441 af 7. juni 2001³². Direktiverne blev senere hen sammenskrevet, som følge af det gældende direktiv 2001/23/EF i lovbekendtgørelsen om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse (virksomhedsoverdragelsesloven) nr. 710 af 20. august 2002^{33,34}. Der er efterfølgende i 2017³⁵ og 2021³⁶ foretaget enkelte ændringer i nogle bestemmelser, som senere vil blive fremhævet, når det findes relevant i henhold til analysen.

Virksomhedsoverdragelsesloven er i samme omfang som direktivet beskyttelsespræceptiv, hvorfor der ikke kan aftales nogle forhold til skade for lønmodtageren. Dette gør sig også gældende i situationer, hvor det er lønmodtageren selv, som har taget initiativet til at fravige lovens regler. Dette ses blandt andet i UfR 1982.1180 V (Teaterhotellet), hvor lønmodtageren havde givet afkald på sit krav om feriepenge optjent før overdragelsen ved en underskrevet erklæring. Landsretten tilsidesatte den underskrevet erklæring, da denne var i strid mod virksomhedsoverdragelseslovens præceptive

³¹ (Virksomhedsoverdragelsesloven - Lov nr. 111 1979)

³² (Virksomhedsoverdragelsesloven - Lov nr. 441 2001)

³³ (Virksomhedsoverdragelsesloven - Lov nr. 710 2002)

³⁴ (Klingsten 2016, s. 54)

³⁵ (Lov 2017-04-26 nr. 385 , § 4)

³⁶ (Lov 2021-03-27 nr. 530, § 3)

regler samt lønmodtageren havde under afgivelsen af erklæringen urigtige antagelser, om hvem kravet kunne rettes imod.³⁷

Ved implementeringen af direktivet har virksomhedsoverdragelsesloven gennemført direktivets minimumsregler. Direktivet har dog åbnet op for valgfriheden med hensyn til at virksomhedsoverdragelse af et konkursbo skal være omfattet i national lovgivning, jf. direktivets artikel 5, stk. 1. Dette har man i dansk ret valgt at gøre brug af, jf. VOL § 1, stk. 3.

Inddragelsen af lønmodtagerens beskyttelse i en konkurssituation har fra dansk side været vigtig at bibeholde for at opretholde den danske retstilstand.³⁸ Det fremgår heraf udtrykkeligt af virksomhedsoverdragelsesloven, at overgangen til konkurs ikke er omfattet, men videresalget af en virksomhed i et konkursbo er omfattet. Indførelsen af VOL § 1, stk. 3 medfører at loven finder fuld anvendelse i sådanne konkurssituationer, hvilket ligeledes bekræftes i UfR 2018.471 H (TDC og De Gule Sider). Højesteretten udtaler følgende præmis: *"Lovens bestemmelser må fortolkes og anvendes i overensstemmelse med de EU-retlige regler"*³⁹ efter, at erhverver havde procederet, at retspraksis fra EU-Domstolen ikke kunne tillægges vægt ved en virksomhedsoverdragelse fra et konkursbo.⁴⁰

4. Virksomhedsoverdragelseslovens anvendelsesområde

Anvendelsesområdet for virksomhedsoverdragelsesloven er defineret i VOL § 1. Loven finder anvendelse ved overdragelse af en virksomhed eller en del heraf, som medfører et skifte af arbejdsgiver, jf. VOL § 1, stk. 1. Der skal derfor ske en overdragelse af en virksomhed, hvor dette resulterer i, at der sker en udskiftning af den juridiske eller fysiske person, som er ansvarlig for virksomheden og hermed forpligtelserne overfor lønmodtagerne.

Loven omfatter ikke kapitaloverdragelser, da der ikke sker et arbejdsgiverskifte og et skift af identitet, hvorfor der skal ske en substansoverdragelse før, at loven finder anvendelse. Substansoverdragelse er når der sælges aktivitet til en køber, som herefter videredrives og ejes af køber.⁴¹

³⁷ (Teaterhotellet 1982)

³⁸ (2000/1 LSF 190 2001, Almindelige bemærkninger)

³⁹ (TDC og De Gule Sider 2017)

⁴⁰ (Jensen 2018, s. 2)

⁴¹ (Hansen og Lundgren 2019, s. 364)

Hernæst er udgangspunktet, at virksomhedsoverdragelseslovens territoriale anvendelsesområde er, når der sker en virksomhedsoverdragelse i Danmark. Loven finder dog også anvendelse i de områder, som er omfattet af TEUF-traktaten, som primært vil være indenfor EU's grænser, jf. VOL § 1, stk. 1. Hvis der opstår grænseoverskridende tvister, vil dette skulle løses ved hjælp af internationale privatretlige regler, for at identificere hvilket lands regelsæt, som skal benyttes.⁴²

I nedenstående underkapitler vil lovens anvendelsesområde beskrives dybdegående ved at analysere omfanget af den beskyttede personkreds, overdragelsesbegrebet, virksomhedsbegrebet samt anvendelsesområdet for særligt virksomhedsoverdragelser af konkursboer. Virksomhedsoverdragelseslovens § 1 har givet anledning til stor diskussion om, hvornår der foreligger en "overdragelse" og hvornår der er tale om "en virksomhed", hvorfor der også er stor usikkerhed for lønmodtageren i forbindelse med klarlæggelsen omkring deres beskyttelse af virksomhedsoverdragelsesloven.

4.1 Den beskyttede personkreds

Personkredsen for virksomhedsoverdragelsesloven fremgår indledningsvist i lovbekendtgørelsens titel, som indbefatter "lønmodtageres" retsstilling.⁴³ Virksomhedsoverdragelsesloven og det bagvedliggende direktiv definerer ikke lønmodtager- og arbejdstagerbegrebet, hvorfor det ikke fremgår direkte af lovteksten, hvem der anses som lønmodtager i virksomhedsoverdragelseslovens forstand. Direktivet tilsigter kun delvis harmonisering, hvorfor det fremgår af direktivets artikel 2, stk. 1, litra d, følgende: *"arbejdstager": enhver person, som i den pågældende medlemsstat er beskyttet som arbejdstager i henhold til den nationale lovgivning*". Det vil altså sige, at personkredsen kan variere fra medlemsstat til medlemsstat.⁴⁴ Ud over direktivets artikel 2, stk. 1, litra d, er det ligeså fastslået i EF-domstolens afgørelse i sag C-105/84 (Danmols Inventar), at arbejdstager skal defineres ud fra medlemsstatens nationale lovgivning. EF-domstolen anførte i præmis 27: *" (...) at det kun er personer, som på en eller anden måde er beskyttet som arbejdstagere i kraft af den pågældende medlemsstats lovgivning, der kan påberåbe sig direktiv 77/187. Er dette tilfældet, garanterer direktivet, at deres rettigheder i henhold til arbejdskontrakten eller arbejdsforholdet ikke indskrænkes som følge af overførselen."*⁴⁵

⁴² (Klingsten 2016, s. 59)

⁴³ (Andersen, Sand og Haugaard 2002, s. 19)

⁴⁴ (Nielsen 2024, s. 273)

⁴⁵ (Danmols Inventar 1985)

Den beskyttede personkreds skal derfor vurderes ud fra, hvem der anses for lønmodtager i dansk lovgivning. Ved vurderingen af dette vil der være forskellige parametre, som kan bidrage til at vurdere, hvorvidt personen er omfattet af personkredsen og hermed lønmodtagerbegrebet. I og med at der ikke fremgår en definition direkte af virksomhedsoverdragelsesloven, søges det at finde vejledning herpå i praksis i forbindelse med konkursloven, funktionærloven (herefter også FUL)⁴⁶ og ansættelsesbevisloven⁴⁷.

Nogle af de væsentligste kendetegnende momenter, som indgår i vurderingen af lønmodtagerbegrebet er, at der er et over-/underordningsforhold, hvor lønmodtageren modtager instruktionsbeføjelser fra arbejdsgiver. Lønmodtageren vil derfor ikke handle på egne vegne, men på arbejdsgivers vegne i arbejdsgivers navn og regning. Derfor er det altså helt centralt, at der foreligger et tjenesteforhold, hvor lønmodtageren f.eks. ligeså modtager løn ved almindelig A-indkomst og ikke er momsregistreret.⁴⁸

I ansættelsesbevisloven fastslår lovens § 2, stk. 1, nr. 1, at ” (...) en person, der modtager vederlag for personligt arbejde i tjenesteforhold ” er en lønmodtager. Denne begrebsdefinition er bredere end den, som fremgår i funktionærloven, hvor der stilles krav til både arbejdets art samt, at lønmodtageren skal være undergivet arbejdsgivers instruktionsbeføjelser, jf. FUL § 1. I funktionærlovens §§ 1 og 2 kan det være afgørende, hvor lang anciennitet og hvilken alder lønmodtageren har, hvilket der ikke gør sig gældende i virksomhedsoverdragelsesloven. I virksomhedsoverdragelsesloven fraviges der derfor iagttagelser af lønmodtagerens alder, anciennitet samt arten af lønmodtagerens udførte arbejde.

I forbindelse med vurderingen af, at der overordnet set skal bestå et tjenesteforhold, for at personen kan være omfattet af lønmodtagerbegrebet, er det relevant at nævne de lønmodtagere, hvis stillingsbetegnelse er ”direktør”. Udgangspunktet er, at direktører ikke er omfattet af den beskyttede personkreds i virksomhedsoverdragelsesloven, da direktørerne som udgangspunkt ikke indtræder i en tjenestestilling. Højesteret fastslog i UfR 1993.11 H (ScanCoat A/S)⁴⁹, at virksomhedens administrerende direktør ikke var omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven. Dette var til trods for, at der i direktørens ansættelsesbevis var henvist til funktionær- og ferieloven. Den administrerende

⁴⁶ (Lovbekendtgørelse 2017-08-24 nr 1002 om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer)

⁴⁷ (L 2023-05-16 nr 501 om ansættelsesbeviser og visse arbejdsvilkår)

⁴⁸ (Lauridsen og Ratkovic 2020, s. 23)

⁴⁹ (ScanCoat A/S 1992)

direktør havde ansvar for den daglig ledelse af virksomheden, hvorfor han ikke kunne anses som lønmodtager, selvom han havde pligt til at følge instruktioner fra virksomhedens bestyrelse.

Udover vurderingen af om en direktør har ansvaret for virksomhedens daglige ledelse, kan det som udgangspunkt også være væsentligt om direktøren er registreret i Erhvervsstyrelsen. I UfR 2004.1708 Ø (Compuware A/S)⁵⁰ var salgsdirektøren dog ikke registreret, som direktør i selskabet, men da stillingen indebar ansvar for fem lande og en betydelig bonus, kunne salgsdirektøren ikke anses som en lønmodtager, hvorfor salgsdirektøren ikke var omfattet af beskyttelsen i virksomhedsoverdragelsesloven. Modsat kunne en registreret direktør indenfor detailhandlen anses som omfattet af konkursloven, da direktøren ikke foretog nogle selvstændige beslutninger og derfor var underlagt en tjenestestilling. Det må derfor antages at sådan et tilfælde ligeledes vil være omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven.⁵¹

Foruden direktører er der også stillinger såsom deltidsansatte, vikaransatte samt ansatte i et tidsbegrænset ansættelsesforhold, som er værd at nævne. Inden ændringsdirektivet 98/50/EF var det ikke klarlagt i direktivet, hvorvidt førnævnte ansatte var omfattet af direktivet. I ændringsdirektivet skete der en tilføjelse i artikel 2, hvori det blev fastslået, at direktivet ikke berører de enkelte medlemsstaters definition af arbejdskontrakt eller arbejdsforhold, jf. nugældende direktivs artikel 2, stk. 2, men at medlemsstaterne ikke ved national lovgivning kan udelukke arbejdsforhold eller arbejdskontrakter af midlertidig karakter, vikaransættelse eller deltidsarbejde, jf. nugældende direktivs artikel 2, stk. 2, litra a - c. Disse ansatte vil derfor skulle vurderes på samme måde, som virksomhedens resterende ansatte, for at finde frem til om de opnår lønmodtagerstatus.

Afslutningsvis er det klarlagt i retspraksis, at den ansatte kun kan være omfattet af lønmodtagerbegrebet i virksomhedsoverdragelsesloven, hvis lønmodtagerstatussen er opfyldt både før og efter virksomhedsoverdragelsen. Højesteret har fastslået dette i UfR 2001.1011 H (Carlsberg-depotet)⁵². I Carlsberg-depotet havde en selvstændig forhandler (F) overtaget et Carlsberg-depot, men da dette var en underskudsforretning, havde Carlsberg overtaget depotet igen, og F blev ansat som leder af depotet. Da F ikke var lønmodtager både før og efter overdragelsen, kunne F ikke anses som omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven og hermed lønmodtagerbegrebet.

⁵⁰ (Compuware A/S 2004)

⁵¹ (Lauridsen og Ratkovic 2020, s. 24)

⁵² (Carlsberg-depotet 2001)

Ligeså blev det fastslået i Vestre Landsret i UfR 1985.54 V, hvor en funktionæransat (F) var ansat hos overdrageren i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse under en betalingsstandsning, at en forsættelse af sin ansættelse hos erhververen ikke kunne fastholde lønmodtagerstatussen.⁵³ Dette skyldtes, at F ejede 1/3 af aktiekapitalen og halvdelen af stemmeindflydelsen i erhververens virksomhed, hvorfor han ikke kunne opnå funktionærstatus og lønmodtagerstatus efter overdragelsen af virksomheden.⁵⁴

Virksomhedsoverdragelseslovens beskyttede personkreds må ud fra ovennævnte være lønmodtagere, som indtræder i en tjenestestilling overfor arbejdsgiver, hvor denne ikke handler på egen regning og risiko.

4.2 Overdragelsesbegrebet

I virksomhedsoverdragelsesloven er det relevant at belyse overdragelsesbegrebet og hvilke betingelser der er, for at det kan defineres som en overdragelse og hermed være omfattet af lovens anvendelsesområde. Før karakteriseringen af den danske definition af overdragelse, findes det essentielt at fastslå direktivets anvendelse af overdragelse. I direktivet anvendes både overdragelse og overførsel af en virksomhed som udtryk. Udtrykket overdragelse henviser til aftalen, som ligger til grund for salget af en virksomhed, hvorimod overførsel henviser til den faktiske overtagelse af den erhververede virksomhed.⁵⁵ I direktiv 2001/23/EF følger det af artikel 1, stk. 1, litra a følgende: *”Dette direktiv finder anvendelse på overførsel af en virksomhed eller bedrift eller af en del af en virksomhed eller bedrift til en anden indehaver som følge af en overdragelse eller fusion”*. I direktivbestemmelsen synliggøres der hermed, at der (i) skal foreligge en overførsel, (ii) det skal være til en anden indehaver og (iii) det skal være som følge af en overdragelse eller fusion.⁵⁶ Ligeledes defineres det i artikel 1, stk. 1, litra b, at *”Som overførsel i henhold til dette direktiv anses overførsel af en økonomisk enhed, der bevarer sin identitet (...)”*. Direktivet fastslår derfor, at en overførsel er karakteriseret ved at virksomheden, som skal overdrages, bevarer sin identitet efterfølgende.

I den danske lovgivning fremgår der udelukkende udtrykket ”overdragelse” i VOL § 1, stk.1. Virksomhedsoverdragelsesloven har derfor valgt ikke at have den samme todelte opstilling, som

⁵³ (UfR 1986.54 V 1985)

⁵⁴ (Andersen, Funktionærret 2020, s. 566)

⁵⁵ (Klingsten 2016, s. 56)

⁵⁶ (Ibid, s. 83)

direktivet har ved ”overførsel” og ”overdragelse”. Virksomhedsoverdragelseslovens brug af ”overdragelse” indsnævrer dog ikke anvendelsesområdet, da de danske domstole så vidt muligt skal fortolke EU-konformt i overensstemmelse med det bagvedliggende direktiv. Direktivets definitionsliste indeholder samtidig kun en definition af ”overførsel”, hvorfor det udledes, at det er dette begreb, som er det afgørende for anvendelsesområdet. Da begrebet overførsel er den faktiske overførsel af virksomheden, kan det sidestilles med den danske definition af overdragelse i henhold til retspraksis. For at afklare lovens overdragelsesbegreb er det nødvendigt at inddrage praksis fra EU-Domstolen.⁵⁷

EU-Domstolen har klarlagt, at det er en betingelse, at der sker et arbejdsgiverskifte i sag C-51/00 (Temco Service Industries) i præmis 21 hvoraf, det følger at ” (...) *Overførslen skal indebære, at der skiftes arbejdsgiver (...)*”.⁵⁸ Et skifte af arbejdsgiver skal forstås ved, at erhververen er en anden juridisk eller fysisk person, som overtager arbejdsgiverstillingen fra overdrageren. På den baggrund er det derfor essentielt, at der sker et skifte af arbejdsgiver og ikke blot et ejerskifte. Erhververen skal derfor have det retslige ansvar for virksomheden og lønmodtagerne.

I EU-Domstolens afgørelsen i sag C-160/14 (Ferreira)⁵⁹ og Arbejdsrettens afgørelse AR 2015.0328 vedrørende SAS og Cimber⁶⁰, fastslås det, at når der skal ske en vurdering af hvorvidt, der foreligger et arbejdsgiverskifte, er det ikke relevant, om der er en nær relation mellem erhververen og overdrageren. Der kan derfor sagtens ske et arbejdsgiverskifte ved overdragelse mellem moder- og datterselskaber, som var tilfældet i Arbejdsrettens afgørelse, hvor SAS og dets søsterselskab Cimber blev anset som to selvstændige juridiske personer.⁶¹

Ovenstående bevirker derfor til at lovens anvendelse af overdragelse omfatter overdragelse af en virksomhed, fusion, spaltning, gaveoverdragelser, overdragelse af leasing eller franchising hvori det centrale er, om der sker et arbejdsgiverskifte samt om der sker en faktisk forsættelse af samme identitet. Det vil ligeså sige, at overdragelse af anparter og aktier i et selskab ikke er omfattet af lovens

⁵⁷ (Klingsten 2016, s. 87)

⁵⁸ (Temco Service Industries 2002)

⁵⁹ (Ferreira 2015)

⁶⁰ (SAS og Cimber 2016)

⁶¹ (Lauridsen og Ratkovic 2020, s. 34)

anvendelsesområde, da der ikke sker en reel overførsel fra én juridisk eller fysisk person til en anden.⁶²

4.3 Virksomhedsbegrebet

I direktivet fremgår det af artikel 1, stk. 1, at der skal ske en overførsel af en virksomhed, en bedrift eller en del af en bedrift. Spørgsmålet er herved, hvornår der er tale om en virksomhed i direktivets forstand. Ligesom overdragelsesbegrebet er virksomhedsbegrebet også defineret i artikel 1, stk. 1, litra b som ” (...) en helhed af midler, der er organiseret med henblik på udøvelse af en økonomisk aktivitet, uanset om den er væsentlig eller accessorisk (...)”. Denne vide fortolkning af begrebet ”virksomhed” skyldes generaladvokat Van Gerven, som udtalte i EU-Domstolens afgørelse i sag C-29/91 (Sophie Redmond Stichting), at der skulle tages stor hensyntagen til det socialretlige formål i direktivet og herved beskytte flest mulige lønmodtagere, som ligeledes er belyst i denne afhandlings kapitel 2.1.1⁶³

Dernæst fremgår det også af artikel 1, stk. 1, litra c, at direktivet omfatter offentligretlige og privatretlige virksomheder, som udøver en økonomisk aktivitet, uanset om virksomheden har en økonomisk gevinst for øje.⁶⁴ Dette ses i sag C-343/98 (Collino og Chiappero), hvor EU-Domstolen udtalte følgende:

*”Det bemærkes, at direktivet ifølge Domstolens faste praksis finder anvendelse på enhver overførsel af en enhed, der udøver økonomisk virksomhed, uanset om den har til formål at indvinde økonomisk udbytte.”*⁶⁵

I virksomhedsoverdragelsesloven finder loven anvendelse ved en overdragelse af en virksomhed eller en del heraf, jf. VOL § 1, stk. 1. Det er derfor ikke direkte defineret, hvad der skal forstås ved en virksomhed eller en del heraf i loven. Da loven på samme måde, som ved overdragelsesbegrebet, skal søge at opnå samme resultater, som EU-Domstolen, må der tages udgangspunkt i direktivets anvendelse af virksomhedsbegrebet. Trods forskellige terminologier i direktivet og virksomhedsoverdragelsesloven dækker udtrykket ”bedrift” over det samme som ”virksomhed”, da

⁶² (Andersen, Funktionærret 2020, s. 567)

⁶³ (Sophie Redmond Stichting 1992)

⁶⁴ (Klingsten 2016, s. 63)

⁶⁵ (Collino og Chiappero 2000)

”bedrift” er en betegnelse for en lokal eller teknisk enhed, hvor det ikke er et krav, at der er en retslig eksistens, hvorfor udtrykket også dækker overdragelser af en del af en virksomhed.⁶⁶

En virksomhed er hermed en betegnelse for enhver form for økonomisk aktivitet, der ved overdragelsen har bevaret sin identitet og som er en helhed af midler, der er organiseret stabilt uanset om det er af accessorisk betydning. Det vil sige, at en virksomhed både kan være karakteriseret ved et A/S, ApS, en enkeltmandsvirksomhed samt andelsselskaber, foreninger og andre virksomhedsformer. Ejerskabet er derfor uden betydning for om der foreligger en virksomhed.⁶⁷ Dette blev fastslået i AR 1994/227 (Ri-Bus A/S) af Arbejdsretten, hvor det var underordnet hvorvidt en bybusdrift var underlagt en offentlig myndighed eller om den var underlagt en enkeltmandsvirksomhed, et selskab eller en anden juridisk person.⁶⁸

Virksomhedens størrelse er ligeledes underordnet, hvorfor der udelukkende stilles krav til, at der skal være én lønmodtager i virksomheden, for at virksomhedsoverdragelsesloven finder anvendelse. Dette blev bekræftet af EU-Domstolen i sag C-392/92 (Christel Schmidt), hvor aktiviteten blev varetaget af en enkelt ansat, og dette var nok til at direktivet fandt anvendelse, da det ikke er afgørende hvor mange arbejdstagere, der er i virksomheden, for at der er tale om en overdragelse.⁶⁹

I VOL § 1, stk. 1 fremgår det, at der også sker en overdragelse ved en overdragelse af en del af en virksomhed, hvilket også fremgår af direktivet som ”*en del af en virksomhed eller en bedrift*”, jf. artikel 1, stk.1, litra a. Der er ikke fastlagt en nedre grænse for, hvad der kan være en del af en virksomhed, men der skal være tale om en vis organisatorisk selvstændighed, for at det kan udgøre en del af virksomheden. Der findes dog krav om, at der skal være tilknyttet én eller flere lønmodtagere til delen af virksomheden, og hvor det vil være naturligt at lønmodtagerne overdrages som arbejdskraft. Virksomheden vil typisk være afgrænset i form af arbejdsmæssig, lokal eller teknisk henseende, men det kan være svært at vurdere, hvornår overførslen af en del af en virksomhed er tilstrækkeligt selvstændig og struktureret. Landsretten vurderede i UfR 2015.2670 V⁷⁰, at en overtagelse af en undervisning var omfattet af lovens anvendelsesområdet. Dette blev vurderet ud fra, at undervisningen var organiseret som en selvstændig økonomisk enhed, hvor der var egen ledelse,

⁶⁶ (Lauridsen og Ratkovic 2020, s. 71)

⁶⁷ (Klingsten 2016, s. 62)

⁶⁸ (Ri-Bus A/S 1994)

⁶⁹ (Christel Schmidt 1994, præmis 15)

⁷⁰ (UfR 2015.2670 V 2015)

egne ansatte og eget budget. Det afgøres derfor ikke ud fra hvilken del af virksomheden, som bliver overdraget - om det er kernefunktionen eller om det er en sekundær funktion, er derfor uden betydning. Overdragelser af en del af en virksomhed kan derfor være overdragelse af en rengøringsfunktion, salgsfunktion, kantinedrift mm. EU-Domstolen fastslog dette i sag C-209/91 (Watson Rask og Christensen - ISS Kantineservice)⁷¹, hvor ISS Kantineservice overtog to lønmodtagere fra en af kantinerne i Phillips. De to lønmodtagere var vant til at få udbetalt deres løn sidste torsdag i måneden hos Phillips, men dette blev ændret ved virksomhedsoverdragelsen til ISS Kantineservice, hvor udbetalingen fandt sted den sidste hverdag i måneden. EU-Domstolen forelagde, at der var tale om en virksomhedsoverdragelse selvom, at det var en sekundær funktion til virksomheden, hvorfor erhververen skulle beskæftige lønmodtagerne på samme vilkår som ved overdrageren.⁷²

Ved en overdragelse af en del af en virksomhed, er det overdrageren og erhververen, som afgør hvilke lønmodtagere, som skal tage del i overførslen. I denne situation vil der blive lagt vægt på, hvor lønmodtageren har haft sin stærkeste tilknytning til og hvor en forsættelse af ansættelsen vil være mest oplagt. I C-186/83 (Botzen-sagen) anså EF-Domstolen det væsentligste i denne vurdering til at være hvorvidt den afdeling, som lønmodtageren er tilknyttet før overdragelsen, er den del af virksomheden som bliver overført til en ny arbejdsgiver.⁷³ Det vil altså sige, at det mest afgørende er, hvor lønmodtageren bruger mest af sin samlede arbejdstid og hermed må have den nærmeste tilknytning til. Dette blev stadfæstet af Østre Landsrets dom, B-1374-10, hvor en buschauffør kun arbejdede 35% i den overførte del af virksomheden, hvorfor han ikke var omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven. Det blev lagt til grund, at buschaufførens primære aktivitet var i den bestående del af virksomheden, hvorfor han ligeledes forsat var tilknyttet til overdrageren og ikke erhververen.⁷⁴

4.3.1 Yderligere kriterier - "Bevaret sin identitet" og "i drift"

Det er i ovenstående klarlagt, at for at der er tale om en overdragelse indenfor lovens anvendelsesområde, skal der overføres en økonomisk enhed, som har et minimum af organisatorisk selvstændighed. Udover den økonomiske enhed, skal virksomheden have bevaret sin identitet efter

⁷¹ (Watson Rask og Christensen - ISS Kantineservice 1992)

⁷² (Klingsten 2016, s. 68)

⁷³ (Botzen 1985)

⁷⁴ (Arriva Skandinavien A/S 2011)

overdragelsen, jf. artikel 1, stk. 1, litra a. Ved bevarelsen af identiteten er det væsentligt, hvorvidt der udøves den samme aktivitet, men der er hertil flere elementer, som skal vurdere om identiteten er bevaret. Disse kriterier kaldes Spijkers-kriterier⁷⁵, som er oplistet i EU-Domstolens afgørelse i sag C-24/85 (Spijkers). Det følger af Spijkers-sagens præmis 13 disse kriterier, som ikke er en udtømmende liste:

”

- *hvilken form for virksomhed eller bedrift der er tale om,*
- *hvorvidt der er sket en overtagelse af de fysiske aktiver som for eksempel bygninger og løsøre,*
- *værdien af de immaterielle aktiver på tidspunktet for overdragelsen,*
- *hvorvidt den nye indehaver overtager størstedelen af arbejdsstyrken,*
- *om kundekredsen overtages samt*
- *i hvor høj grad de økonomiske aktiviteter før og efter*
- *overdragelsen er de samme, og*
- *hvor længe virksomhedens drift eventuelt har været indstillet.*

”⁷⁶

Bedømmelsen af om den økonomiske enhed har bevaret sin identitet, skal derfor bestå på en helhedsbedømmelse, hvor sagens omstændigheder tages i betragtning. Ud fra Spijkers-kriterier er det særligt det første kriterie, som har vist sig at blive central i efterfølgende praksis. Dette skyldes, at vurderingen af hvorvidt den økonomiske enhed er bevaret oftest hviler på hvilken form for virksomhed eller bedrift, der er tale om. Det kan være forskellige momenter, som der lægges vægt på alt afhængig af hvilken virksomhed det omhandler. I sag C-172/99 (Liikenne) fandt en overdragelse af to busser og nogle enkelte uniformer ikke indenfor direktivets anvendelsesområde, da der ikke var sket en overdragelse af størstedelen af busserne i virksomheden, hvilket blev anset som virksomhedens primære aktivitet og afgørende for virksomhedens drift.⁷⁷

Udover at den økonomiske enhed skal have bevaret sin identitet, er der i praksis stillet spørgsmålstejn ved, om virksomheden der overdrages, skal være i drift. I Spijkers-sagen var Spijkers ansat i en slagterivirksomhed, hvor driften var blevet indstillet. Virksomheden blev efter indstillingen overdraget til erhverver, som efterfølgende påbegyndte driften. Domstolen fastslog, at direktivet fandt anvendelse, da erhververen genoptog og fortsatte driften ved en bevarelse af den økonomiske aktivitet.

⁷⁵ (Spijkers 1986)

⁷⁶ (Søsted 2016, s. 4)

⁷⁷ (Liikenne 2001)

EU-Domstolen nævnte dog, at det har relevans hvor længe driften har været indstillet. I dette tilfælde var det kun omkring 2 måneder, hvorfor det forsat var indenfor direktivets anvendelsesområde. Arbejdsretten fik ligeså besvaret sine spørgsmål af EU-Domstolen i sag C-287/86 (Ny-Mølle Kro), hvor driften var lukket ved overtagelsen, da der var tale om en sæsondrevet virksomhed. Heri fastslog Domstolen, at dette ligeledes var omfattet af direktivets anvendelsesområde på baggrund af, at virksomheden forsat var en eksisterende økonomisk enhed, som blev overført og bevaret af erhververen.⁷⁸

Det er derfor ikke en betingelse, at virksomheden skal være i drift ved overdragelsen, for at virksomhedsoverdragelsesloven finder anvendelse.

4.4 Særligt om konkurssituationen

Som tidligere benævnt finder direktivet ikke anvendelse ved salg af en virksomhed under konkurs, men dette har man valgt at indføre i dansk lovgivning i virksomhedsoverdragelseslovens § 1, stk. 3. Virksomhedsoverdragelsesloven finder indledningsvist ikke anvendelse ved afsigelsen af konkursdekretet, ligesom anmeldelse af betalingsstandsning og åbning af tvangsakkord heller ikke er omfattet af lovens anvendelsesområde. Når der sker en afsigelse af konkursdekretet fra skifteretten, overgår virksomheden til et konkursbo, hvor boet bliver betragtet som en ny selvstændig juridisk person. Der sker ikke en reel overdragelse, da der ikke er en aftale, men en overdragelse ved en retsakt, hvorfor det ikke er omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven. Derimod finder loven anvendelse, hvis konkursboet videreoverdrager virksomheden eller hvis der sker en overdragelse af en virksomhed, som er under tvangsakkord eller betalingsstandsning.⁷⁹

Ved overdragelsesbegrebet er der særligt en problemstilling ved konkurssituationen, om hvorvidt der er sket en overdragelse af ”en økonomisk enhed” fra en fysisk eller juridisk person til en anden. Dette skyldes, at virksomheden er insolvent og dermed er et konkursbo uden en økonomisk værdi, hvorfor der opstår tvivl om det udgør en økonomisk enhed. Det er dog fastslået i praksis, at hvis en overtagelse af et konkursbo forsættes umiddelbart efter, med en ny arbejdsgiver, vil der være tale om en virksomhedsoverdragelse af en økonomisk enhed. I UfR 1982.697 VL gik en revisors virksomhed konkurs, men der skete en forsættelse af lønmodtagernes ansættelsesforhold i samme lokaler, da erhververen købte konkursboet - heriblandt ejendommen og inventaret.

⁷⁸ (Ny Mølle Kro 1987)

⁷⁹ (Christiansen 2005, s. 68)

Virksomhedsoverdragelsesloven fandt anvendelse. Der lægges i konkurssituationen stor vægt på formålet med virksomhedsoverdragelsesloven - at beskytte lønmodtagerne, således de bevarer deres hidtidige rettigheder.⁸⁰

I henhold til lønmodtagerbegrebet og virksomhedsbegrebet adskiller en virksomhedsoverdragelse af en solvent virksomhed sig ikke fra en overdragelse af en insolvent virksomhed, men derimod gælder der særlige regler i forhold til hvilke krav erhververen hæfter for ved indtræden i virksomheden. Dette bliver belyst i afhandlingens kapitel 6.

4.5 Delkonklusion

Det kan ud fra virksomhedsoverdragelseslovens anvendelsesområde konkluderes, at den beskyttede personkreds er lønmodtagerne, som søges beskyttet ved overdragelse til en ny erhverver. Lønmodtagerne er ikke direkte defineret i virksomhedsoverdragelsesloven, men det konkluderes, at det afgørende er, om lønmodtageren indtræder i en tjenestestilling. Overdragelsen finder sted, såfremt der sker overdragelse af en virksomhed eller en del heraf, som er en økonomisk enhed, der har bevaret sin identitet. Vurderingen af virksomhedens bevarelse af sin identitet efter overdragelsen, kan vurderes ud fra Spijkers kriterier. Virksomhedsbegrebet indeholder et bredt anvendelsesområde, hvorfor der ikke stilles krav til virksomhedens størrelse samt ejerforhold. Virksomheden skal dog have én lønmodtager i virksomheden for, at virksomhedsoverdragelsesloven finder anvendelse. Overdragelsen skal indebære et arbejdsgiverskifte, som er sket på baggrund af den foreliggende aftale om virksomhedsoverdragelse, hvorfor det ikke er tilstrækkeligt, at der blot sker et ejerskifte. Virksomhedsoverdragelsesloven finder ligeså anvendelse ved overdragelse af et konkursbo, hvorfor lønmodtagerne som udgangspunkt har den samme retsstilling som lønmodtagere, der er overdraget ved en solvent virksomhedsoverdragelse.

5. Forhold før overdragelsen og overtagelsestidspunktet

Inden virksomhedsoverdragelsen finder sted, har såvel overdrager som erhverver en informationspligt, jf. VOL § 5. Lovens § 5 fastsætter, at den der overdrager en virksomhed eller en del heraf i rimelig tid skal underrette de berørte lønmodtagere eller disses repræsentanter om (i) datoen eller den foreslåede dato for overdragelsen, (ii) årsagen til overdragelsen, (iii) overdragelsens juridiske, økonomiske og sociale følger for lønmodtagerne og (IV) eventuelle foranstaltninger for

⁸⁰ (Andersen, Funktionærret 2020, s. 568)

lønmodtagerne. Erhververen har selvsamme informationspligt over for de lønmodtagere i sin virksomhed, som vil blive berørt af virksomhedsoverdragelsen. Denne bestemmelse er udledt af direktivets artikel 7, stk. 1. Ud over informationspligten har virksomhedsoverdragelsesloven fastsat en forhandlingspligt i virksomhedsoverdragelseslovens § 6, stk. 1, som vedrører at overdrager i rimelig tid skal indlede forhandlinger med de berørte lønmodtagere eller disses repræsentanter. Såfremt erhververen i forvejen er virksomhedsindehaver gælder § 6 også for dennes berørte lønmodtagere, jf. VOL § 6, stk. 2.

I forarbejderne til virksomhedsoverdragelsesloven er det forsøgt klargjort, hvad der menes med ”i rimelig tid”, hvor det skal anses for, at lønmodtagerne skal informeres på et sådant tidspunkt, at de har mulighed for at foretage en vurdering af de ændringer og konsekvenser, der vil ske på baggrund af overdragelsen.⁸¹ Ved bedømmelsen af overholdelse af informationspligten er det også relevant at foretage et skøn over, hvornår det er muligt for virksomheden at offentliggøre overdragelsen. Dette kan f.eks. være ved forhold, som hvis det kan skabe negative konsekvenser for virksomheden, at informationen om overdragelsen slipper ud til eksterne personer før tid.⁸²

I henhold til forhandlingspligten i virksomhedsoverdragelseslovens § 6 er det relevant at bemærke, at forhandlingerne mellem parterne ikke skal føre til en endelig aftale, men at lønmodtagerne blot skal have mulighed for at foretage sig nogle foranstaltninger forinden overdragelsen. Dette kan være at indlede forhandlinger omkring ændring af løn, arbejdsopgaver, tekniske hjælpemidler osv.⁸³

Såfremt overdrageren og erhververen ikke overholder informations- og forhandlingspligten kan dette sanktioneres med en bødestraf, jf. VOL § 7. Sanktionen er dog ikke set anvendt i retspraksis, hvorfor det må udledes at manglende overholdelse af informations- og forhandlingspligten er begrænset.⁸⁴

5.1 Overtagelsestidspunktet

Overtagelsestidspunktet er essentielt for vurderingen af lønmodtagerens retsstilling. Det er vigtigt at definere overtagelsestidspunktet for virksomhedsoverdragelsen, for at kunne vurdere, hvem der hæfter for virksomheden og dermed også lønmodtagerne. Vigtigst for denne afhandling – hvem

⁸¹ (FT 1978-79 u.d., tillæg A sp. 2766)

⁸² (Andersen, Funktionærret 2020, s. 607-608)

⁸³ (Klingsten 2016, s. 442)

⁸⁴ (Ibid, s. 444)

lønmodtageren kan rette sine krav mod. I virksomhedsoverdragelsesloven fremgår det af § 2 følgende: *"Overdrages en virksomhed eller en del heraf, indtræder erhververen umiddelbart i de rettigheder og forpligtelser, der bestod på overtagelsestidspunktet (...)".* Ved overtagelsestidspunktet menes der det tidspunkt, hvor overdrageren frigøres og erhververen indtræder i de rettigheder og forpligtelser, som måtte være aftalt i virksomheden. Erhververens hæftelse og forpligtelser vil blive analyseret i afhandlingens kapitel 6. Overtagelsestidspunktet vil ikke være ved aftaleindgåelsen omkring virksomhedsoverdragelsen, men vil være den dato, hvor den faktiske overtagelse af virksomheden finder sted. I aftalen kan der være aftalt en overtagelsesdag, men såfremt at virksomheden først reelt set bliver overtaget en anden dag, vil det være denne dag, som er skæringsdatoen og hermed overtagelsesdagen. Foreliggende er blevet udtalt i EU-Domstolens sag C-305/94 (Rotsart de Hertaing), hvorefter Domstolen udtaler *" (...) at 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."*⁸⁵ Domstolen bakkede op om dette i sag C-478/03 (Celtec Ltd)⁸⁶, hvorfor overdrageren og erhververen ikke kan aftale sig til et andet overtagelsestidspunkt end det skæringspunkt, hvor den faktiske overdragelse finder sted. Kendetegnet ved overtagelsesdagen er den dag, hvor der sker udlevering af nøglerne til virksomheden - altså den dag hvor erhververen fysisk overtager virksomheden fra overdrageren. Det kunne f.eks. også være ved erhververens rådighed over aktiverne i virksomheden.⁸⁷

Ovenstående kan skabe problemstillinger i de scenarier, hvor der først er indgået en endelig aftale om virksomhedsoverdragelse efter, at den faktiske overtagelse har fundet sted. Lønmodtagerne vil i denne situation forsat være omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven fra det faktiske overtagelsestidspunkt, og altså hermed ikke den aftale skæringsdag.⁸⁸

5.1.1 Særligt ved konkurssituationen

I konkurssituationen kan der være særlige problematikker ved at fastlægge overtagelsestidspunktet. Dette skyldes, at virksomhedsoverdragelsen i de fleste konkurstilfælde foregår over flere forskellige drøftelser, hvorledes kurator og overdrageren er inddraget. Interessen for hvornår det faktiske

⁸⁵ (Rotsart de Hertaing 1996)

⁸⁶ (Celtec Ltd 2005)

⁸⁷ (Klingsten 2016, s. 240-241)

⁸⁸ (Andersen, Funktionærret 2020, s. 610)

overtagelsestidspunkt er større ved konkurssituationen, da det i højere grad ønskes klarlagt, om det er erhververen eller konkursboet, hermed også inddragelse af Lønmodtagernes Garantifond (herefter LG), som hæfter for lønmodtagernes eventuelle krav. Overtagelsestidspunktet vil derfor i højere grad end ved en solvent virksomhedsoverdragelse, blive vurderet ud fra, hvornår der er sket aftaler omkring overtagelse af den insolvente virksomhed.⁸⁹ Ud over dette øget fokus, skal overtagelsestidspunktet forstås på samme måde som behandlet i kapitel 5.1.

6. Erhververens hæftelse og forpligtelser

I dette kapitel analyseres virksomhedsoverdragelseslovens helt centrale princip vedrørende erhververens hæftelse og forpligtelser for lønmodtagerens vilkår ved erhvervelsen af det overtagne. Indledningsvist belyses erhververens hæftelse ved virksomhedsoverdragelse i et solvent overdragelsesscenarie og dernæst analyseres forskellene for lønmodtageren, som kommer til udtryk ved virksomhedsoverdragelse i en konkurssituation.

6.1 Virksomhedsoverdragelse ved en solvent virksomhed

Som tidligere nævnt omhandler virksomhedsoverdragelseslovens § 2, stk. 1 om erhververens hæftelse og forpligtelse ved dennes indtræden i den overtagne virksomhed. Loven fastlægger derfor, at erhververen indtræder umiddelbart i de rettigheder og forpligtelser, som bestod på overtagelsestidspunktet, hvilket vil sige, at lønmodtageren har ret til de samme løn- og arbejdsvilkår efter overdragelsen, som før overdragelsen fandt sted.⁹⁰ Lønmodtagernes rettigheder og forpligtelser kan fremgå af kollektive overenskomster og lokalaftaler og/eller af individuelle ansættelsesaftaler, jf. VOL § 2, stk. 1, nr. 1 og 3. Erhververens hæftelse vedrørende kollektive overenskomster og forhold fastsat af offentlige myndigheder vil ikke blive berørt nærmere grundet afhandlingens afgrænsning.

Erhververen kan overordnet set indtræde i mange forpligtelser udover løn- og arbejdsforhold, som f.eks. forpligtelser vedrørende ret til ferie, feriefridage, overarbejde, oparbejdet anciennitet mv. Der gælder ingen formkrav til hvordan disse vilkår, skal være aftalt mellem lønmodtager og arbejdsgiver. Det kan derfor være såvel skriftlige som mundtlige aftaler, erhververen indtræder i. Der kan dog være visse undtagelser til hvilke ydelser, erhververen skal indtræde i. Der kan være ydelser eller rettigheder, som er så tæt knyttet til overdragerens virksomhed, at det er umuligt for erhververen at

⁸⁹ (Lauridsen og Ratkovic 2020, s. 162)

⁹⁰ (Ibid, s. 122)

tilbyde det samme. Her kan der være tale om personalerabatter, personaleklubber, bonusordninger osv. Såfremt erhververen ikke kan formå at indtræde i sådanne vilkår, vil lønmodtageren skulle kompenseres med ydelsernes økonomiske anslåede værdi.⁹¹

Lønmodtagere hvis ansættelsesforhold består på overtagelsestidspunktet, vil derfor have krav på, at der ikke sker ændringer i deres ansættelsesvilkår, når en virksomhedsoverdragelse finder sted. EU-direktivet giver medlemsstaterne mulighed for at fastsætte en periode på minimum ét år, hvor løn- og ansættelsesvilkår skal opretholdes. I virksomhedsoverdragelsesloven er det dog bestemt, at erhververens forpligtelse til at opretholde lønmodtagerens bestående vilkår er tidsubegrænset. I UfR 2000.263 Ø tilkendte Østre Landsret, at erhververen måtte hæfte for en lønmodtagers funktionærstatus, selvom lønmodtagerens aftale med overdrageren vedrørende funktionærstatussen, ikke var kendt af erhververen forinden overtagelsen.⁹² I så fald der derfor skal ske ændringer i lønmodtagernes ansættelsesvilkår efter overdragelsen har fundet sted, skal dette gøres ved varsling af væsentlige vilkårsændringer, som skal varsles med lønmodtagerens opsigelsesvarsel.⁹³

6.1.1 Opsigelser og fravær forinden overtagelsestidspunktet

For at vurdere hvilke lønmodtagere, som er omfattet af loven, er det afgørende afgrænsningen for, hvorvidt lønmodtagerens ansættelse bestod på overtagelsestidspunktet. Ved overdragelse sker der et fuldstændigt debitorskifte, hvor successionsprincippet finder anvendelse. Erhververen hæfter dog kun for bestående ansættelsesforhold, hvorfor ansatte fratrådte før overdragelse eller i forbindelse med overdragelsen er overdragerens ansvar. Det vil sige, at overdrageren hæfter almindeligvis for de ansættelsesforhold, der er definitivt ophørt og ikke kun midlertidigt ophørt.⁹⁴ I UfR 1989.372 H (Bork/Junckers) hæftede erhververen for lønmodtagere, som på grund af en produktionsafbrydelse, svarende til længden på den almindelige juleferie, var opsagt. Da lønmodtagernes opsigelsesperiode ikke var udløbet inden overtagelsen, havde de ingen grund til at tro, at deres ansættelsesforhold var opsagt, hvorfor virksomhedsoverdragelsesloven fandt anvendelse, og de kunne rejse deres lønkrav mod erhververen.⁹⁵ I Arbejdsrettens afgørelse, AR20100063, var lønmodtagerne opsagt og fritstillet med fratrædelse dagen forinden overtagelsesdagen. Dette vil som udgangspunkt medvirke til, at

⁹¹ (Hansen og Lundgren 2019, s. 366)

⁹² (UfR 2000.263 Ø 1999)

⁹³ (Klingsten 2016, s. 238)

⁹⁴ (Hasselbalch og Videbæk 2019, s. 416-417)

⁹⁵ (Bork/Junckers 1989)

virksomhedsoverdragelsesloven ikke finder anvendelse, da ansættelsen ikke bestod på overtagelsestidspunktet, men da erhververen havde tilbudt ansættelse straks efter overtagelsen, ansås lønmodtagerne ikke som definitivt fratrådt, hvorfor ansættelsen måtte betragtes som bestående på overtagelsestidspunktet samt loven fandt anvendelse.⁹⁶

Ligeledes skal erhververen ikke hæfte for medarbejdere, som er blevet bortvist eller fritstillet forud for overtagelsen, der samtidig måtte have eventuelle tilgodehavender hos overdrageren. Erhververen skal dog være opmærksom på, at der kan stilles krav mod denne, hvis bortvisning- eller opsigelsesgrundlaget ikke er sagligt begrundet.⁹⁷ I Vestre Landsrets afgørelse UfR 2009.307 V, fandt Landsretten, at en lønmodtagers opsigelse var usaglig og ikke behandlet korrekt efter virksomhedsoverdragelsesloven, hvorfor erhververen måtte hæfte solidarisk med overdrageren herfor.⁹⁸ Erhververens risiko for at ifalde solidarisk hæftelse vil blive uddybet i kapitel 6.1.3.

Situationer hvor lønmodtageren på overtagelsestidspunktet er lovligt fraværende, er erhververen pligtig til at hæfte herfor, da ansættelsesforholdet må betragtes som bestående på overtagelsestidspunktet. Dette kan være situationer med fravær grundet barsel, fædre- eller forældreorlov, ferie, sygdom osv. Udover disse situationer er det fastslået i praksis, at opsagte lønmodtagere som ej er fritstillet i opsigelsesperioden, ligeledes er omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven, hvorfor erhververen er indtrådt i lønmodtagernes rettigheder og forhold. I Højesteretsdommen UfR 1982.1034 H var en bogholderiassistent opsagt med fratræden den 31. oktober 1980 og virksomhedsoverdragelsen fandt sted den 1. august 1980. Lønmodtageren udeblev efter den 1. august og ville ikke underskrive tillæg om, at erhververen indtrådte i overdragerens forpligtelser. Lønmodtageren blev herefter bortvist på baggrund af udebleven fra arbejde. Højesteret fastslog, at lønmodtageren var overgået til erhververen, da bogholderiassistenten udførte arbejde i opsigelsesperioden, og hermed var omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven.⁹⁹ Landsretten fastsatte ligeledes i UfR 1983.939 V, at en lønmodtager, som var på barselsorlov på overdragelsestidspunktet, forsat var i et bestående ansættelsesforhold og dermed hæftede erhververen for lønmodtageren og den forsatte barselsorlov.¹⁰⁰

⁹⁶ (AR20100063 2010)

⁹⁷ (Hansen og Lundgren 2019, s. 367)

⁹⁸ (UfR 2009.307 V 2008)

⁹⁹ (UfR 1982.1034 H 1983)

¹⁰⁰ (UfR 1983.939 V 1983)

Ved opsigelser og manglende fysisk tilstedeværelse forinden overtagelsestidspunktet skal der derfor skelnes mellem hvorvidt lønmodtageren er (i) opsagt og forbliver arbejdende, om (ii) lønmodtageren er opsagt og fritstillet eller (iii) om lønmodtageren er opsagt, men tilbudt stilling hos erhververen efter overdragelsen. Lovligt fraværende lønmodtagere vil forsat være i bestående ansættelsesforhold, da fysisk tilstedeværelse ikke er en betingelse herfor. Erhververens hæftelse udmåles på baggrund af disse scenarier.

6.1.2 Fratrædelse på overtagelsesdagen

Fratræder lønmodtageren på netop overtagelsesdagen, er det helt essentielt at klarlægge, om lønmodtageren har udført arbejde for erhververen eller ej. Har lønmodtageren arbejdet for erhververen i blot én dag over closing-tidspunktet og hermed overtagelsesdagen, vil lønmodtageren kunne rette sine krav mod erhververen. Såfremt lønmodtageren ikke har nået at arbejde hos erhververen og eventuelt er fritstillet, vil det forsat være overdrageren, der hæfter for lønmodtageren.¹⁰¹

6.1.3 Erhververens solidariske hæftelse og regreskrav

Erhververens solidariske hæftelse med overdrageren er reguleret i direktivets artikel 3. Direktivet artikel 3 fastlægger følgende ” (...) Medlemsstaterne kan bestemme, at overdrageren og erhververen efter datoen for overførslen hæfter solidarisk for forpligtelser, der er opstået inden datoen for overførslen som følge af en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold, der bestod på datoen for overførslen. ”¹⁰² Direktivet overlader derfor til medlemsstaterne, om de ønsker at indføre solidarisk hæftelse for de krav, som måtte være bestående på overtagelsesdagen. Implementeringen i dansk lovgivning har udeladt solidarisk hæftelse, da der sker et fuldstændigt skyldnerskifte, hvor overdrageren frigøres for hæftelse for rettigheder og forpligtelser ved overdragelsen til erhververen. Udgangspunktet er hermed, at lønmodtageren ikke vil kunne rette sine krav fra før overtagelsen mod erhververen.¹⁰³ Det ses dog i praksis, at der ved enkelte undtagelser kan ske solidarisk hæftelse for lønmodtagerens krav, såfremt kravet har forbindelse til virksomhedsoverdragelsen. I den nævnte dom i kapitel 6.1.1, UfR 2009.307 V var det afgørende, at overdrageren og erhververen ikke troede, at overdragelsen var omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven, hvorfor lovens regler ikke blev

¹⁰¹ (Klingsten 2016, s. 254)

¹⁰² (Rådets direktiv 2001/23/EF 2001)

¹⁰³ (Klingsten 2016, s. 243)

overholdt. De hæftede derfor solidarisk for lønmodtagerens opsigelse, da denne ikke var velbegrundet i hverken erhververen eller overdragerens forhold.¹⁰⁴

I forhold til erhververens regreskrav er dette på samme måde som solidarisk hæftelse ikke reguleret af virksomhedsoverdragelsesloven. Forholdet mellem overdrageren og erhververen baseres derfor på almindelige obligationsretlige principper og på den eventuelle indgået overdragelsesaftale. I overdragelsesaftalen vil der som oftest være aftalt, at erhververen har et regreskrav, såfremt der stilles krav opstået eller optjent før overtagelsesdatoen fra lønmodtageren. De aftaler og oplysninger, som overdrageren og erhververen måtte have indgået og informeret om i overdragelsesaftalen er ikke bindende for lønmodtageren, hvorfor denne forsat kan påberåbe sig virksomhedsoverdragelseslovens regler.¹⁰⁵

6.2 Virksomhedsoverdragelse ved en insolvent virksomhed

I forhold til erhververens hæftelse i forbindelse med konkurssituationen er der flere praktiske problemer, som opstår, hvorfor det giver anledning til en større mængde problemstillinger end ved den almindelige overdragelsessituation.¹⁰⁶ Hovedreglen er som nævnt i kapitel 6.1, at erhververen indtræder i overdragerens forpligtelser ved overtagelsestidspunktet, jf. VOL § 2, stk. 1. Der følger dog særlige regler for erhververens hæftelse i konkurssituationen, hvilket fremgår af virksomhedsoverdragelseslovens § 2, stk. 4: *"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"*

I nedenstående kapitler analyseres erhververens hæftelse derfor for krav opstået før og efter konkursdekretets indtræden.

6.2.1 Erhververens hæftelse for krav opstået før og efter konkursdekretets indtræden

Virksomhedsoverdragelseslovens § 2, stk. 4 blev indsat efter lovforslaget, lov 2021-03-27 nr. 530

¹⁰⁴ (UfR 2009.307 V 2008)

¹⁰⁵ (Klingsten 2016, s. 401)

¹⁰⁶ (Lauridsen og Ratkovic 2020, s. 150)

om ændring af konkursloven, lov om Lønmodtagernes Garantifond og lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse¹⁰⁷, da der før dette ikke fandtes nogen regulering i loven omkring en særlig hæftelse ved konkurs- og rekonstruktionssituationen.¹⁰⁸ Indsættelsen af virksomhedsoverdragelseslovens § 2, stk. 4 har dog ikke medført en ændring i praksis, da bestemmelsen læner sig op ad den tidligere linje, som er blevet fastsat af blandt andet Arbejdsministeriet og LG.

I et brev af 4. marts 1980 fra Arbejdsministeriet til LG meddelte Arbejdsministeriet, at deres opfattelse af erhververens hæftelse ved overdragelse af et konkursbo var, at erhververen indtræder i rettigheder og forpligtelser, som er bestående på overtagelsestidspunktet. Herudover udtrykte Arbejdsministeriet, at erhververen udelukkende indtræder i krav fra lønmodtageren, som er opstået *efter* konkursdekretets afsigelse og til overtagelsestidspunktet for de lønmodtagere, som viderefører deres ansættelse hos erhververen. Krav opstået før konkursdekretets afsigelse skal derfor rettes mod overdrageren, som i konkurssituationen vil være konkursboet eller LG.¹⁰⁹ Ansættelsesforhold hvor konkursboet er indtrådt i, vil derfor skulle udredes som massekrav, jf. KL § 56, stk. 2. Konkurslovens § 56, stk. 2 fastsætter, at hvis boet indtræder i ansættelsesforholdet hæftes der for massekravene i forhold til konkurslovens § 93 i medfør af de krav, som opstår efter konkursdekretets afsigelse og hermed konkursbehandlingens indledning. I forhold til konkursens indtræden og ikke-indtræden i ansættelsesaftalen, vil dette blive behandlet i kapitel 6.2.4. Efter Arbejdsministeriets opfattelse i brevet af 4. marts 1980 og den efterfølgende praksis af LG, vil der ske en opsplitning af lønmodtagerforpligtelserne. Opsplitningen sker ifølge konkurslovens § 56, stk. 2 som sker på baggrunden af optjeningstiden af henholdsvis feriepenge og lønkrav.¹¹⁰ Virksomhedsoverdragelsesloven regulerer ikke en opdeling af lønmodtagerforpligtelserne baseret på optjeningstiden, hvorfor en direkte følge af loven vil føre til et andet resultat end det af Arbejdsministeriet forslået opdeling.

Erhververens hæftelse vurderes derfor ud fra, hvorvidt ansættelsesforholdet er bestående på overtagelsestidspunktet. Såfremt lønmodtageren herfor er blevet opsagt og fratræder forinden

¹⁰⁷ (Lov 2021-03-27 nr. 530 om ændring af konkursloven, lov om Lønmodtagernes Garantifond og lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse u.d.)

¹⁰⁸ (Lovbekendtgørelse 2002-08-20 nr. 710 om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse (Virksomhedsoverdragelsesloven u.d.)

¹⁰⁹ (Klingsten 2016, s. 187)

¹¹⁰ (Ibid, s. 189)

overtagelsesdagen, er blevet fritstillet eller er blevet bortvist, vil lønmodtageren ikke kunne rette sine krav mod erhververen, da dennes ansættelsesforhold ikke bestod på overtagelsestidspunktet. Lønmodtageren vil skulle rette sine krav mod konkursboet eller LG. Lov om Lønmodtagernes Garantifond er reguleret i lovbekendtgørelse nr. 686 af 20. juni 2011 og er en sikring af lønmodtagernes løntilgodehavender ved en arbejdsgivers insolvens.¹¹¹

I Østre Landsrets afgørelse af 2. maj 2016, B-303-15, blev en lønmodtager opsagt og fritstillet inden erhververens overtagelse af konkursboet. Lønmodtageren var derfor ikke i et bestående ansættelsesforhold ved overtagelsestidspunktet, hvorfor erhververen ikke hæftede for denne. Fritstillingen blev betragtet som et definitivt ophør af ansættelsen.¹¹²

Situationer hvor lønmodtageren har været ansat i den konkursramte virksomhed, men er blevet opsagt og fritstillet forinden overtagelsesdagen, men er blevet tilbudt en fast ansættelse hos erhververen, sættes der fokus på, hvorvidt der kan være forsøg på omgåelse af virksomhedsoverdragelsesloven. Overdrageren og erhververen kan forsøge at få lønmodtagerkravene dækket i konkursboet og eventuelt i LG i stedet for, at erhververen hæfter herfor.

I UfR 1991.743 Ø tillagde Østre Landsret det ingen betydning, at lønmodtageren havde holdt ferie efter modtagelsen af opsigelsen grundet virksomhedens konkurs. Landsretten fastslog, at ansættelsesforholdet var definitivt ophørt, selvom lønmodtageren var på ferie efter opsigelsens afgivelse, hvorfor lønmodtageren ikke kunne påberåbe sig virksomhedsoverdragelseslovens regler.¹¹³

Ovenstående bevirker til at krav opstået før konkursdekretets afsigelse som hovedregel skal rettes mod overdrager, hvor krav opstået efter konkursdekretets afsigelse skal rettes mod erhverver, jf. VOL § 2, stk. 4.

6.2.2. Overdragelser, der reelt finder sted før afsigelsen af konkursdekretet

Det er væsentligt at vurdere, om der reelt set er sket en virksomhedsoverdragelse forinden afsigelsen af konkursdekretet. LG forstår begrebet ”reelt”, som hvis der har været forhandlinger og kontrakt mellem erhverver og overdrager forinden konkursdekretets afsigelse. På grund af LG’s ønske om, at forhindre omgåelse af loven, er der en streng fortolkning af, hvornår overdragelsen reelt har fundet

¹¹¹ (Lovbekendtgørelse 2011-06-20 nr. 686 om Lønmodtagernes Garantifond)

¹¹² (B-303-15 2016)

¹¹³ (UfR 1991.743 Ø 1991)

sted. Skulle det vurderes, at virksomheden reelt er overdraget før afsigelsen af konkursdekretet, vil lønmodtagernes krav ikke kunne dækkes af LG eller konkursboet, men vil skulle dækkes af erhververen. I UfR 1998.294 SH fandt Sø- og Handelsretten det godtgjort, at erhververen skulle hæfte for lønmodtagernes krav forinden overtagelsesdagen af konkursboet.¹¹⁴ I sagen var erhververen blevet repræsenteret for lønmodtagerne, som deres nye arbejdsgiver og der var blevet installeret nyt edb-anlæg på foranlediget af erhververen, hvorfor drøftelserne om overdragelse blev anset som, at overdragelsen reelt set havde fundet sted før overtagelsesdatoen.

Hvis der derimod udelukkende er tale om drøftelser og ikke reelle aftaler, vil erhververen ikke hæfte for krav før afsigelsen af konkursdekretet. Lønmodtageren vil her skulle rette sine krav mod konkursboet eller LG.

I Østre Landsrets dom af den 23. juni 2021, BS-9399/2020-OLR, fandt Landsretten at en virksomhedsoverdragelse reelt var tilrettelagt og aftalt forud for afsigelsen af konkursdekretet.¹¹⁵ Dette skyldes, at der var en nær tidsmæssig sammenhæng mellem konkursdekretets afsigelse og overtagelsestidspunktet til erhververen. Videre kunne tidligere lønmodtagere berette, at overdrageren og erhververen var set sammen forinden konkursen, hvorfor Landsretten fandt nok bevisførelse til at vurdere, at virksomhedsoverdragelsen reelt havde fundet sted forinden konkursdekretets afsigelse. Dommen medførte, at erhververen blev tilpligtet at hæfte for lønmodtagernes krav, der bestod på overtagelsestidspunktet, jf. VOL § 2, stk. 1. Erhververen kunne ikke hæfte i henhold til virksomhedsoverdragelseslovens § 2, stk. 4, da virksomhedsoverdragelsens faktiske overtagelsestidspunkt var forinden konkursens indledning.

I UfR 1984.310 SH fandt Sø- og Handelsretten ligeledes det godtgjort, at overdragelsen reelt havde fundet sted forinden konkursdekretets afsigelse.¹¹⁶ Dette fandtes godtgjort grundet overdrageren og erhververens sammenfaldende personkreds samt, at der var en nær tidsmæssig sammenhæng mellem forsættelsen af arbejdet hos erhververen og afsigelsen af konkursdekretet.

I Arbejdsretten sag 92.165 (Café Apoteket) var overdrageren og erhververen nærtstående, hvorfor det måtte formodes, at der var en fælles interesse for, at den konkursramte virksomhed hæftede for lønmodtagerkravene således, at erhververen ikke skulle overtage disse. Arbejdsretten pålagde derfor

¹¹⁴ (UfR 1998.294 SH 1997)

¹¹⁵ (BS-9399/2020-OLR 2021)

¹¹⁶ (UfR 1984.310 SH 1983)

overdrageren bevisbyrden for, hvornår lønmodtagerne præcist modtog opsigelsen og fratrådte ansættelsesforholdet. Arbejdsretten dom udløser derfor, at det skal være klarlagt præcist, om ansættelsesforholdet består ved overtagelsestidspunktet.¹¹⁷

LG dækker derfor udelukkende, hvis virksomhedsoverdragelsen reelt har fundet sted og er tilrettelagt efter konkursdekretets afsigelse. Opfyldes dette ikke, vil lønmodtageren skulle rette sine krav mod erhververen. Denne skarpe linje som LG følger, kan skabe problemer ved situationer, hvor virksomhedsoverdragelsen ligger indenfor kort tid efter konkursdekretets indledning. I disse situationer har boet reelt ikke nået at få indflydelse på overdragelsen endnu, da det er i så tidligt et stadie. LG vil ligeledes formentlig have svært ved at få belyst sagen grundigt nok til at kunne tage stilling til lønmodtagerens dækning, hvorfor LG henviser til, at lønmodtageren skal rette sine krav mod konkursboet før, at LG kan undersøge muligheden for udbetaling derfra. Kurator i konkursboet vil som oftest følge LG's retningslinje og retstilstanden for lønmodtageren bliver i disse tilfælde forringet. Da LG ikke har de fornødne oplysninger om sagen, ønsker de ikke at udbetale lønmodtagernes tilgodehavender, hvorfor lønmodtagerne ser sig nødsaget til at presse erhververen med ophævelse af ansættelsesforholdet, såfremt der ikke sker udbetaling af løn mv. Erhververen bliver derfor sat i en situation, hvor han enten kan lade lønmodtageren ophæve ansættelsesforholdet eller udbetale tilgodehavender, selvom de er før dekretets afsigelse og hermed ikke erhververens hæftelsesansvar. Vælger erhververen at udbetale tilgodehavender til lønmodtageren, vil LG ikke honorere erhververens udlæg, jf. LG-lovens § 8, stk. 1. Lønmodtagerne bliver derfor sat i en klemme, hvor LG ikke bevirker til nogen hjælp, men tværtimod bliver part i, at lønmodtageren hverken kan få udbetalt tilgodehavenderne ved erhververen eller kan få kravene udbetalt gennem konkursboet. Lønmodtagernes retsstilling må derfor siges at blive væsentlig forværret i disse situationer, hvor overdragelsen er sket hurtigt efter konkursens indledning.¹¹⁸

Ovenstående retstilstand er forsøgt ændret på ét enkelt område grundet den massive mængde konkursbegæringer i virksomheder, som skulle have overtaget offentlige plejeopgaver, hvorfor der blev indsat LG-lovens § 8, stk. 2 og 3. LG-lovens § 8, stk. 2 og 3 medvirker til, at lønmodtagerne, ved situationer hvor der hersker tvivl om det er omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven, kan rette

¹¹⁷ (Café Apoteket 1993)

¹¹⁸ (Andersen, Funktionærret 2020, s. 654)

deres krav til LG. Disse bestemmelser gælder dog kun ved overdragelse til en offentlig erhverver, hvor der er en offentlig garanti og altså ikke for det brede arbejdsmarked.¹¹⁹

I lovforslaget til indførelsen af bestemmelserne, blev det dog tilkendegivet, at udviklingen ville blive fulgt nøje, for at vurdere hvorvidt der skal implementeres en lignende ordning for det totale arbejdsmarked.¹²⁰

6.2.3 Maksimumsdækning fra Lønmodtagernes Garantifond

Skal lønmodtageren rette sit krav mod LG, er det vigtigt at have for øje, at ved udbetaling af garantimidler fra fonden, er der angivet et maksimum i LG-lovens § 3, stk. 1. I bemærkningerne til lovforslag nr. 26 af 11. april 1971 fremgår det, at maksimumdækningen skal fastsættes til det beløb, som er svarende til et halvt års nettoindkomst for en faglært fuldtidsarbejder i hovedstadsområdet.¹²¹ LG's maksimumsdækning er på 160.000,00 DKK, og er sidst blevet ændret i 2009, hvor den var på 110.000,00 DKK. LG tilsigter at sikre så stor en udbetaling, som muligt for lønmodtageren, men indrømmer at lønmodtagergrupper med høje funktionærlønninger, ledende ansatte samt særligt betroede ansatte let vil kunne nå loftet på de 160.000,00 DKK.¹²²

Maksimumsdækningen blev forinden 2009 forhøjet ca. hvert 5-8 år med omkring 15.000-20.000,00 DKK. Stigningen i 2009 med 50.000,00 DKK skyldes finanskrisen, hvor det fandtes nødvendigt at hæve lønmodtagernes dækning markant på baggrund af den øget mængde af konkursbegæringer. Maksimumsdækningen er dog ikke blevet forhøjet i 15 år, hvilket flere faggrupper udviser kritik overfor. Business Danmarks landsformand, Jens Neustrup Simonsen udtaler, at hver tiende af deres medlemmer ikke får deres løn og feriepenge fuldt dækket i opsigelsesperioden. Dette tegner et billede af, at maksimumsdækningen ikke opfylder sin funktion om, at de fleste lønmodtagere skal være dækket, såfremt der indtræder en konkurs hos arbejdsgiver. Landsformanden peger ligeledes på, at antallet af konkurser er på sit højeste i 10 år, hvorfor maksimumsdækningen burde blive hævet, som ved situationen i 2009.¹²³

¹¹⁹ (Andersen, Funktionærret 2020, s. 654)

¹²⁰ (FT 2018-19 u.d., 1. samling, tillæg A L 11)

¹²¹ (LFF 1971-11-04 nr 26)

¹²² (Schaumburg-Müller og Lauritzen 2021, s. 223)

¹²³ (Stenvei 2022)

LG's maksimumsdækning gør derfor, at mange lønmodtagere ikke får deres fulde tilgodehavender i opsigelsesperioden, hvorfor det må siges, at lønmodtagerens retsstilling er væsentligt ringere i en virksomhedsoverdragelse af en insolvent virksomhed end ved en virksomhedsoverdragelse af en solvent virksomhed.

6.2.4 Konkursboets indtræden eller ikke-indtræden i ansættelsesforholdet

Ved erhververens hæftelse er det relevant om konkursboet er indtrådt i ansættelsesforholdet eller ej. Konkurslovens § 63 tillægger kurator ansvar for, at der hurtigst muligt skal træffes afgørelse om, hvorvidt boet vil indtræde i lønmodtagernes ansættelsesforhold bestående i den insolvente virksomhed. I konkursloven er der indført en 2-ugers frist, som fastlægger, at boet skal tage stilling til, hvorvidt det ønsker at indtræde i ansættelsesforholdene inden udløbet, jf. KL § 63, stk. 2. Ønsker boet ikke at indtræde i lønmodtagernes ansættelsesforhold, og lønmodtagerne ikke har udført arbejde for konkursboet, vil lønkravet oppebåret efter afsigelsen af dekretet blive stillet som løn oppebåret før dekretets afsigelse. Lønmodtagerens lønkrav vil være en del af lønprivilegiet i konkursordnen, såfremt betingelserne i konkurslovens § 95 er opfyldt. Skulle boet ønske at indtræde i ansættelsesforholdene, vil erhververen hæfte for de lønkrav for overtagne lønmodtagere, som er oppebåret efter konkursdekretets afsigelse.¹²⁴

En situation hvor konkursboet erklærer, at det ikke vil indtræde i ansættelsesforholdene og efterfølgende fritstiller lønmodtagerne, således der ikke vil blive udført arbejde for boet, vil lønmodtagerne ikke være i et bestående ansættelsesforhold på overtagelsestidspunktet, hvorfor erhververen ikke overtager lønmodtagerkravene ved overdragelsen af virksomheden uden de pågældende lønmodtagere. Modsat vil erhververen hæfte for lønkrav efter konkursdekretets afsigelse, hvis boet ikke indtræder i ansættelsesforholdene, men lønmodtagerne rent faktisk udfører arbejde for boet.¹²⁵

Ovenstående kan skabe problemstillinger for lønmodtageren i situationer, hvor konkursboet ikke har meddelt om det indtræder i ansættelsesforholdet eller ej. Lønmodtageren kan i denne situation ikke rette lønmodtagerkravet fra efter dekretets afsigelse mod erhververen, hvorfor kravet skal rettes mod LG eller konkursboet. LG's praksis strider dog imod dette, da det imidlertid er erhververen som

¹²⁴ (Klingsten 2016, s. 193)

¹²⁵ (Ibid, s. 193)

hæfter herfor, hvorfor lønmodtageren bliver sat i en svær situation. Det kan derfor være relevant at belyse hvorledes konkursboet stiltiende kan være indtrådt i ansættelsesforholdene. Er konkursboet stiltiende indtrådt i ansættelsesforholdet, vil lønmodtageren kunne rette sine krav opstået efter konkursdekretets afsigelse mod erhververen. Det essentielle her er om lønmodtageren har forsat sit arbejde efter konkursdekretets afsigelse.¹²⁶

6.2.5 Regreskrav i konkursboet

Det er relevant at belyse erhververens regreskrav mod konkursboet, da erhververen hæfter for samtlige lønkrav fra før afsigelsen af konkursdekretet, hvis virksomhedsoverdragelsen reelt har fundet sted forinden konkursdekretets afsigelse. Der vil på samme måde som ved overdragelse af en solvent virksomhed først og fremmest tages udgangspunkt i overdragelsesaftalens regulering af regresspørgsmålet. Skulle der ikke være taget stilling til erhververens regreskrav i konkursboet, vil udgangspunktet være, at erhververen har regres for lønkrav og andre krav fra lønmodtagerne, som er oppebåret i tiden forinden overtagelsesdagen.

I UfR 1999.180 V havde erhververen overtaget konkursboet uden indgåelse af nogen overdragelsesaftale, og erhververen hæftede imidlertid for lønmodtagernes krav fra før konkursdekretets indtræden. Vestre Landsret idømte dog erhververen til at have et regreskrav i konkursboet efter konkurslovens § 95, hvorfor det ligeledes blev betragtet som et privilegeret krav i konkursmassen.¹²⁷

Sø- og Handelsrettens dom af 8. september 1995, P 53/1994, fastslår dog, at erhververen ikke kan kræve regres i konkursboet, hvor erhververen egenhændigt har overtaget konkursboet uden købesum, og hvor der foreligger en nær relation mellem overdrager og erhverver, som medfører indgående kendskab til de bestående lønmodtagerkrav.¹²⁸

6.3 Lønmodtagerens ret til at modsætte overdragelsen

I virksomhedsoverdragelsesloven og det bagvedliggende direktiv er lønmodtagerens ret til at modsætte sig virksomhedsoverdragelsen ikke taget stilling til. Den klare hovedregel må derfor være, at hvis lønmodtageren ikke ønsker at forsætte sit ansættelsesforhold hos erhververen, har lønmodtageren mulighed for at opsige sin stilling på almindeligvis.

¹²⁶ (Lauridsen og Ratkovic 2020, s. 194)

¹²⁷ (UfR 1999.180 V 1998)

¹²⁸ (P 53/1994 1995)

EU-Domstolen har dog berørt spørgsmålet om lønmodtagerens retsstilling ved identitetsskifte af arbejdsgiver i retspraksis. Heraf fremgår det i EF-Domstolens forenede sager C-132/91, C-138/91 og C-139/91 (Katsikas m.fl.), at lønmodtageren ikke er forpligtet i henhold til direktivet til at forsætte sit ansættelsesforhold hos erhververen. Der udtales, at det er lønmodtagerens ret at vælge hvilken arbejdsgiver denne ønsker at arbejde for, hvorfor lønmodtageren ikke kan tvinges til at forsætte hos erhververen.¹²⁹ EU-Domstolen har ad flere omgange i praksis fastslået, at det må være op til national ret at fastlægge konsekvenserne ved lønmodtagerens modsættelse af overdragelsen.¹³⁰

I Danmark har lønmodtageren selvfølgelig mulighed for at opsige sin stilling, men såfremt denne ønsker at modsætte sig overdragelsen og at ansættelsesforholdet skal ophæves, er den eneste mulighed at påberåbe sig bristede eller bristende forudsætninger, jf. almindelige danske kontraktsretlige regler. Dansk retspraksis bygger på forudsætningssynspunkter om, at lønmodtageren udelukkende er berettiget til erstatning, hvis det findes, at der forelægger bristet forudsætninger for ansættelsesforholdets videreførelse. Forudsætningerne som indgår i bedømmelsen, kan både være fra stillingens etablering og tiltrædelse samt ved opnået forudsætninger i forbindelse med et langvarigt ansættelsesforhold. Lønmodtageren vil ikke blot kunne påberåbe sig bristede forudsætninger ved en virksomhedsejers konkurs eller død. Der vil skulle være andre elementer, som gør overdragelsen og hermed arbejdsgiverskiftet væsentligt bristende for ansættelsesforholdet. Dette vil typisk være i små virksomheder, såsom lægepraksis, advokatfirma osv. hvor virksomheden og ansættelsesforholdet bygger på den pågældende personlige arbejdsgiver.¹³¹ I UfR 1983.685 H døde indehaveren af en tandlægeklinik. Herefter blev klinikken og de tre klinikassistenter overdraget til en tredjemand. Højesteret fastslog, at de tre klinikassistenter kunne fratræde deres stillinger og modtage erstatning, da disse havde indgået og drøftet deres ansættelsesaftaler med den afdøde indehaver, og at overdragelsen ville medvirke væsentlige ændringer grundet klinikkens størrelse og art.¹³²

I dansk ret skal der derfor meget til for, at lønmodtageren kan modsætte sig overdragelsen og få udmålt erstatning, da udgangspunktet er, at hvis lønmodtageren ikke ønsker at forsætte ansættelsesforholdet hos erhververen, kan denne opsige sin stilling med sit almindelige opsigelsesvarsel.

¹²⁹ (Katsikas m.fl. 1992)

¹³⁰ (Klingsten 2016, s. 339)

¹³¹ (Ibid, s. 346)

¹³² (Tandlægeklinikken 1983)

Skulle der ske væsentlige stillingsændringer i forbindelse med virksomhedsoverdragelsen, vil lønmodtageren kunne ophæve sit ansættelsesforhold. Ophævelsen ifølge med virksomhedsoverdragelseslovens § 3, stk. 2 medfører, at lønmodtageren vil have ret til arbejdsgivers opsigelsesvarsel og hvad der ellers måtte være aftalt ved arbejdsgivers opsigelse. Såfremt arbejdsgivers opsigelse derfor vil udmønte en fratrædelsesgodtgørelse, vil dette ligeledes skulle udbetales ved en ophævelse efter virksomhedsoverdragelseslovens § 3, stk. 2.¹³³

6.4 Delkonklusion

Det må ud fra ovenstående kapitler indledningsvist konkluderes, at erhververens hæftelse er forskelligt alt afhængig af om virksomhedsoverdragelsen er af et konkursbo eller en solvent virksomhed. Ved en solvent virksomhedsoverdragelse vil erhververen hæfte efter virksomhedsoverdragelseslovens § 2, stk. 1, hvor denne indtræder i samtlige rettigheder og forpligtelser ved overtagelsestidspunktet, og overdrageren bliver ved samme frigjort. Ved en insolvent virksomhedsoverdragelse vil erhververen hæfte efter virksomhedsoverdragelseslovens § 2, stk. 4, hvor denne først indtræder i rettigheder og forpligtelser efter konkursdekretets afsigelse. Overdrageren frigøres derfor ikke på samme måde, som ved den solvente virksomhedsoverdragelse, da overdrageren – hermed konkursboet - fortsat hæfter for krav opstået forinden afsigelsen af konkursdekretet.

Når erhververens hæftelse skal vurderes ved den solvente virksomhedsoverdragelse, er det relevant, hvilket forhold lønmodtageren befinder sig i. Er lønmodtageren blevet opsagt og fritstillet, er lønmodtageren i en opsigelsesperiode, som strækker sig over overtagelsestidspunktet mv. Lønmodtagere, hvis forhold ikke består på overtagelsestidspunktet, vil ikke overgå til erhververen. Hvorimod de lønmodtagere, som er i et bestående ansættelsesforhold, vil kunne rette deres krav mod erhververen. Er lønmodtageren lovligt fraværende, vil lønmodtageren forsat være i et bestående ansættelsesforhold og hermed være erhververens ansvar.

I forhold til erhververens hæftelse sker der et fuldstændigt skyldnerskifte ved en virksomhedsoverdragelse, hvorfor solidarisk hæftelse sjældent finder sted, medmindre der er særlige omstændigheder, som gør at erhververen hæfter for evt. usaglig opsigelse sammen med overdrageren.

¹³³ (Hansen og Lundgren 2019, s. 370)

Regreskravet mellem overdrageren og erhververen afhænger primært af aftaler indgået mellem parterne i overdragelsesaftalen og almindelige obligationsretlige principper.

Ved virksomhedsoverdragelse af en insolvent virksomhed opstår der flere komplekse problemstillinger, særligt angående erhververens hæftelse og lønmodtagerens retsstilling. Bestemmelserne i virksomhedsoverdragelsesloven og konkursloven regulerer, hvordan ansættelsesforholdet og lønmodtagerkravene håndteres før og efter konkursdekretets afsigelse. Det er derfor væsentlig om overtagelsen finder sted før eller efter konkursdekretets afsigelse, for at vurdere erhververens hæftelse.

Lønmodtagerens retsstilling i de to scenarier er vidt forskellige, selvom virksomhedsoverdragelsesloven har til formål at beskytte begge lønmodtagergrupper. Lønmodtagerens retsstilling ved konkurssituationen kompliceres ved, at rettighederne og forpligtelserne ikke blot skal fordeles mellem overdrager og erhverver, men at det drejer sig om henholdsvis konkursboet, LG og erhverver. LG's formål er at støtte lønmodtageren så vidt muligt med dækning af dennes tilgodehavender, men i situationer, hvor virksomhedsoverdragelsen sker inden for kort tid efter konkursdekretets afsigelse, er det set i praksis, at LG bidrager til at yde en større hæmsko for lønmodtagerne. Dette gør, at lønmodtagerne bliver sat i en klemme, hvor de ikke ved, hvem deres krav skal rettes mod. LG's maksimumsdækning er ligeledes ikke blevet tilpasset siden 2009, hvorfor der er mange lønmodtagere, som ikke får udbetalt deres fulde tilgodehavender.

7. Opsigelse af lønmodtagere i forbindelse med virksomhedsoverdragelse

I virksomhedsoverdragelsessituationer sker der ofte afskedigelser af lønmodtagere, som også kan ses ved allerede nævnt retspraksis. I dette kapitel analyseres det derfor, hvilke retsstillinger lønmodtageren har ved en modtaget opsigelse, og hvorvidt der er forskelle fra en solvent virksomhedsoverdragelse til en insolvent virksomhedsoverdragelse.

7.1 Virksomhedsoverdragelse ved en solvent virksomhed

Virksomhedsoverdragelseslovens § 3, stk. 1 indeholder regulering vedrørende lønmodtagerens opsigelse. Ordlyden er som 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."* Bestemmelsen udtrykker, at selve virksomhedsoverdragelsen ikke i sig selv må medføre

en afskedigelse af lønmodtageren. Der er dog ikke et forbud mod afskedigelse, da overdrager og erhverver har mulighed for at opsiges lønmodtageren, såfremt dette kan begrundes i økonomiske, tekniske eller organisatoriske ændringer.¹³⁴ Disse ændringer vil blive gennemgået nærmere i kapitel 7.1.1. Det er arbejdsgiveren, som har bevisbyrden for, at opsigelsen er sagligt begrundet og ikke blot er en opsigelse på baggrund af virksomhedsoverdragelsen. Den kommende erhverver af en virksomhed vil ofte, forinden indgåelse af en overdragelsesaftale, beslutte og aftale med overdrager, at der er nogle lønmodtagere, som skal opsiges således, at erhverver ikke hæfter for en opsigelsesperiode efter overdragelsen. Disse lønmodtagere vil ligeledes være beskyttet af virksomhedsoverdragelseslovens § 3, stk. 1 og hvis opsigelsen vurderes som usaglig, vil både erhverver og overdrager kunne ifalde ansvar for den usaglige opsigelse.¹³⁵

Ved opsigelser, der foreligger inden erhverver og overdrager, har indgået en aftale om virksomhedsoverdragelse, er det afgørende forholdene på opsigelsestidspunktet. Opsigelsestidspunktet er den dag, hvor lønmodtageren har modtaget sin opsigelse. Højesteret har i UfR 2005.886/2 H udtalt at *”Det er et almindeligt ansættelsesretligt princip, at rimeligheden af en afskedigelse skal vurderes ud fra forholdene på opsigelsestidspunktet.”*¹³⁶ I denne sag var en lønmodtager blevet opsagt på baggrund af manglende arbejdsopgaver i virksomheden. Arbejdsgiver overvejede derfor at lukke virksomheden og så sig nødsaget til at opsiges lønmodtageren. Under en måned senere blev virksomheden dog overdraget til en ny erhverver. Lønmodtageren ønskede at gøre gældende, at opsigelsen var i strid med virksomhedsoverdragelseslovens § 3, stk. 1, men Højesteret fandt, at opsigelsen var sagligt begrundet ved opsigelsestidspunktet, da arbejdsgiveren kunne godtgøre, at der ikke havde været udsigter til at få virksomheden solgt på daværende tidspunkt. I UfR 2002.2026 H fastslog Højesteret ligeledes, at rimeligheden af opsigelsen skal vurderes på opsigelsestidspunktet.¹³⁷ Det er derfor svært i situationer, hvor arbejdsgiver ønsker at sælge virksomheden, da denne ellers har til formål at lukke virksomheden. Opsigelse på baggrund af virksomhedens ophør, vil som oftest altid være rimeligt begrundet, men såfremt dette er en aftale med en kommende erhverver, vil det være en konkret vurdering, som skal foretages af domstolene. Før virksomhedsoverdragelsesloven var det klare udgangspunkt, at alle lønmodtagere blev afskediget ved overdragelsen, men med indførelse af loven er udgangspunktet, at lønmodtagerne følger med ved en

¹³⁴ (Hansen og Lundgren 2019, s. 370)

¹³⁵ (Hasselbalch og Videbæk 2019, s. 344)

¹³⁶ (UfR 2005.886/2 H 2004)

¹³⁷ (UfR 2002.2026 H 2002)

overdragelse, hvorfor overdrager og en kommende erhverver ikke må forsøge at omgå dette ved opsigelser forinden overdragelsesaftalen endeligt er på plads.¹³⁸

Ved opsigelser der foreligger efter, at overdragelsesaftalen er indgået, vil der ikke være tvivl om, at opsigelsen er omfattet af virksomhedsoverdragelseslovens § 3, stk. 1. Skulle opsigelsen dog være begrundet i forhold, som ikke har noget med virksomhedsoverdragelsen at gøre, vil virksomhedsoverdragelsesloven ikke finde anvendelse på disse forhold. Det kan være forhold som, at lønmodtageren ikke udfører sit arbejde korrekt, lønmodtageren har misligholdt sin ansættelsesaftale osv. Opsigelser som skyldes virksomhedsoverdragelsen efter aftalen er indgået med erhverver, vil typisk bero på erhververens instruks, men det vil forsat være overdrageren, som skal fremsende opsigelsen, såfremt den gives inden overtagelsesdagen. Overdrager skal derfor sørge for, at opsigelsen sker på baggrund af økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager, som medfører beskæftigelsesmæssige ændringer, da en opsigelse alene på baggrund af virksomhedsoverdragelsen vil være usaglig.

Ønsker erhververen at opsiges lønmodtagere efter overdragelsen har fundet sted, vil lønmodtageren forsat være beskyttet af virksomhedsoverdragelsesloven, hvorfor erhverver skal kunne bevise, at årsagen til opsigelsen ikke skyldes virksomhedsoverdragelsen.¹³⁹

7.1.1 Økonomiske, tekniske eller organisatoriske ændringer

For at lønmodtageren kan blive opsagt retmæssigt, skal arbejdsgiver kunne bevise, at afskedigelsen ikke er i forbindelse med overdragelsen, men at det skyldes ændringer af økonomisk, teknisk eller organisatorisk art. Disse forhold er ikke tilstrækkelige til i sig selv, at opsigelsen er saglig. Arbejdsgiver skal kunne bevise, at de økonomiske, tekniske eller organisatoriske forhold også har beskæftigelsesmæssige ændringer for lønmodtageren.¹⁴⁰ I UfR 1991.863 H fastslog Højesteret, at en afskedigelse af en kantineleder, grundet reduktion af personale efter overdragelsen, ikke var en rimelig begrundelse for afskedigelse af lønmodtageren. Arbejdsgiver kunne ikke bevise, at kantinens økonomiske situation skulle lægges lønmodtageren til last, hvorfor arbejdsgiver ikke kunne løfte

¹³⁸ (Lauridsen og Ratkovic 2020, s. 263)

¹³⁹ (Ibid, s. 264)

¹⁴⁰ (Andersen, Funktionærret 2020, s. 891)

bevisbyrden for en saglig opsigelse.¹⁴¹ En reduktion i antallet af lønmodtagere er ofte den begrundelse, som arbejdsgiver afgiver ved opsigelsen, hvorfor der findes rig retspraksis herom.

Vestre Landsret skulle i sag B-28-07 af 21. december 2007 vurdere, hvorvidt en lønmodtager i en fagforening var rimeligt opsagt i forbindelse med en fusion af tre afdelinger. Lønmodtageren blev afskediget med den begrundelse, at fusionen indebar en reducere i afdelingens medarbejdere, hvorfor de var nødsaget til at afskedige lønmodtageren. En ny medarbejder blev dog ansat i selvsamme afdeling med selvsamme fagområde samtidig med lønmodtagerens opsigelse, hvorfor Landsretten fandt, at arbejdsgiver ikke kunne bevise, at opsigelsen skyldtes en reducere af lønmodtagere, men at opsigelsen var grundet virksomhedsoverdragelsen, hvorfor opsigelsen var i strid med virksomhedsoverdragelseslovens § 3, stk. 1.¹⁴² Vestre Landsret fastslog ligeledes i B-2829-05 af 16. marts 2007, at en lønmodtager som havde anciennitet på 14 år ikke var blevet afskediget med en rimelig begrundelse i arbejdsgivers forhold. I forbindelse med lønmodtagerens afskedigelse overgik en deltidsansat til en fuldtidsstilling, hvorfor arbejdsgiver ikke kunne begrunde lønmodtagerens opsigelse i virksomhedens økonomiske forhold.¹⁴³

Udover de økonomiske forhold ses opsigelser også ofte begrundet i de organisatoriske ændringer i forbindelse med en overdragelse. I UfR 1975.205 H blev en forstanderinde på et plejehjem afskediget, da arbejdsgiver fandt det nødvendigt, at det skulle være et forstanderpar, som ledede plejehjemmet. Højesteret fandt arbejdsgiverens begrundelse saglig, da forstanderinden ikke havde kompetencerne til at lede plejehjemmet efter virksomhedsoverdragelsen og hermed en udvidelse af plejehjemmet.¹⁴⁴ I en dom af 9. februar 2018, sag B-128-17 fandt Vestre Landsret det modsat godtgjort, at en afskedigelse i forbindelse med en overdragelse af en tandklinik ikke var begrundet i hverken økonomiske eller organisatoriske ændringer, hvorfor lønmodtagerens opsigelse var i strid med virksomhedsoverdragelseslovens § 3, stk. 1.¹⁴⁵

Dersom arbejdsgiver ikke kan godtgøre, at opsigelsen ikke alene er begrundet i virksomhedsoverdragelsen, vil opsigelsen være usaglig i henhold til lovens § 3, stk. 1. Sanktionen for overtrædelse af virksomhedsoverdragelseslovens § 3, stk. 1 vil blive gennemgået i kapitel 8.

¹⁴¹ (UfR 1991.863 H 1991)

¹⁴² (B-28-07 2007)

¹⁴³ (B-2829-05 2007)

¹⁴⁴ (UfR 1975.205 H 1975)

¹⁴⁵ (B-128-17 2018)

7.2 Virksomhedsoverdragelse ved en insolvent virksomhed

Afskedigelser af lønmodtagere i forbindelse med virksomhedsoverdragelse af et konkursbo følger samme regler, som overdragelse af en solvent virksomhed. Det vil altså sige, at arbejdsgiver alene må opsiges lønmodtageren på grund af økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager, som bevirker beskæftigelsesmæssige ændringer, jf. VOL § 3, stk. 1. Arbejdsgiveren i en konkurssituation vil som oftest have en lettere bevisbyrde for, at der er økonomiske årsager til afskedigelsen, da virksomheden er et konkursbo og hermed er insolvent. Dette har Højesteret bekræftet i UfR 2018.471 H, hvor det forlød således: *”Det bemærkes dog, at det i de tilfælde, hvor overdrageren er et konkursbo, ofte vil være lettere at bevise, at afskedigelsen er foretaget af økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager og dermed er berettiget”*.¹⁴⁶ Det må derfor siges, at lønmodtageren står i en forringet situation i forhold til den almindelige overdragelse, da virksomheden er et konkursbo, og derfor vil have lettere ved at undgå, at alle lønmodtagere skal følge med i overdragelsen, selvom dette er virksomhedsoverdragelseslovens udgangspunkt.

I afgørelsen fra Højesteret fik lønmodtageren dog medhold i, at opsigelsen var i strid med virksomhedsoverdragelseslovens § 3, stk. 1, da lønmodtageren var opsagt lige forinden virksomhedsoverdragelsen, og Højesteret fandt, at overdragelsen var årsagen til opsigelsen, da det ikke kunne skyldes økonomiske, tekniske eller organisatoriske ændringer. Lønmodtageren vurderes at kunne varetage jobbet i erhververens virksomhed, da der ligeså var 42 andre medarbejdere, som var blevet overdraget. Denne nyere afgørelse fra Højesteret stadfæster ligeså, at der *” (...) ikke i forarbejderne til § 1, stk. 3, (er) holdepunkter for at forstå loven på en anden måde, når virksomhedsoverdragelsen sker fra et konkursbo, end når den sker uden for konkurs”*.¹⁴⁷ Virksomhedsoverdragelseslovens afskedigelsesbeskyttelse skal derfor ligeså gælde for overdragelse af et konkursbo.¹⁴⁸

7.2.1 Konkursregulerede opsigelsesvarsler

Selvom virksomhedsoverdragelsesloven forsøger at skabe samme retsstilling for lønmodtagere i en overdragelse fra et konkursbo som ved en overdragelse af en solvent virksomhed, er det forsat uklart hvorledes erhververen overtager lønmodtagerens konkursregulerede opsigelsesvarsel. Konkurslovens § 61 regulerer, at ved boets indtræden i ansættelsesforholdet, kan der ske en regulering af lønmodtagerens opsigelsesvarsel. Opsigelsesvarslet, som er aftalt mellem lønmodtager og

¹⁴⁶ (UfR 2018.471 H 2017)

¹⁴⁷ (Ibid)

¹⁴⁸ (Hasselbalch og Videbæk 2019, s. 418)

arbejdsgiver, kan derfor blive reguleret til at være et ”sædvanligt eller rimeligt varsel”. Formålet med denne konkursregulering er, at lønmodtagerens lønkrav i konkursboet for løn i opsigelsesperioden, vil blive reduceret og konkursboet undgår store krav, som kan skade de andre kreditorer i boet.¹⁴⁹

Ved overdragelse af et konkursbo gælder virksomhedsoverdragelseslovens § 2, stk. 4, hvor erhververen indtræder i de rettigheder og forpligtelser, som er opstået efter konkursdekretets afsigelse. Såfremt en lønmodtager, som har modtaget et konkursreguleret opsigelsesvarsel før overtagelsestidspunktet, stadig har et bestående ansættelsesforhold på overtagelsestidspunktet, vil udgangspunktet derfor være, at erhververen overtager det konkursregulerede opsigelsesvarsel. Den tidligere nævnte afgørelse fra Højesteret UfR 2005.886/2 H stadfæstede, at der skal foretages en konkret vurdering af opsigelsen på overtagelsestidspunktet. Det samme gælder derfor for vurderingen af et konkursreguleret opsigelsesvarsel. Kan det konkursreguleret opsigelsesvarsel, anses som rimeligt begrundet i arbejdsgivers forhold, må dette indikere, at erhververen indtræder i disse rettigheder og forpligtelser. I Højesteretsdommen blev afskedigelsen med et konkursreguleret opsigelsesvarsel af en sikkerhedsrepræsentant og en tillidsrepræsentant fundet godtgjort, da opsigelsen var på baggrund af tvingende årsager.¹⁵⁰ Det der taler for, at erhververen indtræder i det konkursregulerede opsigelsesvarsel er, at opsigelsen skal være givet forinden overtagelsesdagen. Såfremt opsigelsen gives efter overtagelsesdagen, vil det formentlig ikke kunne godtgøres, at lønmodtageren skal modtage et konkursreguleret opsigelsesvarsel, da denne vil være overgået til erhververen og hermed erhververens økonomiske forhold. Det kan ligeledes også have betydning, om lønmodtageren allerede ved overdragelsen til erhververen har indrettet sig efter det regulerede opsigelsesvarsel. Der kan være situationer, hvor lønmodtageren allerede har fundet et nyt arbejde, hvorfor denne ikke ønsker, at det oprindelige opsigelsesvarsel bliver ”tilbagekaldt”, da denne i så fald skal yde arbejde for erhververen, som vil komme til at overlappe med dennes nye arbejde.

Modsat følger det af konkurslovens § 61, stk. 2, at lønmodtageren begrænses i forhold til sin rettighed i forbindelse med regulering af sit opsigelsesvarsel, dersom skyldner har adgang til at overdrage sin ret. Det vil sige, at lønmodtagerens forsættelse hos erhververen i opsigelsesperioden medfører, at erhververen ikke kan indtræde i det konkursregulerede opsigelsesvarsel. Hensynet bag konkursbestemmelsen er ligeledes ikke gældende ved en virksomhedsoverdragelse, hvorfor

¹⁴⁹ (Klingsten 2016, s. 195)

¹⁵⁰ (UfR 2005.886/2 H 2004)

lønmodtageren burde bevare sit oprindelige opsigelsesvarsel hos erhververen, da denne ikke beskyttes i konkursordnen.¹⁵¹

Der er derfor både for og imod i henhold til lønmodtagerens ret til at bevare det konkursregulerede opsigelsesvarsel, hvorfor det må bero på en konkret vurdering i de enkelte tilfælde. Overordnet set vil en erhververs indtræden i det konkursregulerede opsigelsesvarsel være en forringelse af lønmodtageren retsstilling, da denne burde have krav på sit oprindelige opsigelsesvarsel hos erhververen. Modsat kan det være en forringelse af lønmodtagerens retsstilling, såfremt denne allerede har indrettet sig efter det forkortede opsigelsesvarsel og hermed skal yde sin arbejdskraft for erhverver, selvom denne troede, han var frigjort.

7.3 Delkonklusion

Virksomhedsoverdragelseslovens § 3, stk. 1 om afskedigelse af lønmodtagerne må på baggrund af ovenstående konkluderes til at have en begrænset værdi som afskedigelsesbeskyttelse for lønmodtagerne. Bestemmelsen er ikke i sig selv et forbud mod opsigelse af lønmodtagerne, da de forsat kan blive opsagt, dersom det kan begrundes i virksomhedens økonomiske, tekniske eller organisatoriske forhold. Arbejdsgiveren har bevisbyrden for, at opsigelsen er sagligt begrundet. Saglighedsbedømmelsen vurderes ud fra opsigelsestidspunktet, hvorfor en ændring i virksomhedens økonomiske situation, ved en overdragelse efter opsigelsen, ikke nødvendigvis vil godtgøre, at opsigelsen på opsigelsestidspunktet var usaglig. Særligt i konkurssituationen er lønmodtagerens beskyttelse forringet på baggrund af arbejdsgivers mulighed for at opsiges i henhold til virksomhedsoverdragelseslovens § 3, stk. 1. Arbejdsgiver vil have lettere ved at løfte bevisbyrden for, at der er en økonomisk årsag til afskedigelsen på grund af virksomhedens konkurs. Lønmodtagerens retsstilling ved erhververens overtagelse af det konkursregulerede opsigelsesvarsel er forsat usikker, hvorfor dette stiller lønmodtageren i en uvis situation. Lønmodtageren er ikke fuldt klar over, om det konkursregulerede opsigelsesvarsel følger med over til erhverver, eller om denne vil få sit oprindelige varsel tilbage. Dette må siges at være en forringelse af lønmodtagerens retsstilling.

¹⁵¹ (Klingsten 2016, s. 195)

8. Sanktioner for overtrædelse af virksomhedsoverdragelseslovens § 3, stk.

1

I virksomhedsoverdragelsesloven er der ikke hjemmel til sanktioner mod overtrædelse af virksomhedsoverdragelseslovens § 3, stk. 1. Det vil sige, at udgangspunktet er, at hvis arbejdsgiver usagligt afskediger lønmodtageren, vil lønmodtageren ikke have krav på godtgørelse eller genansættelse. I UfR 2003.1570 H fastslog Højesteret, at en lønmodtager, som ikke var beskyttet af usaglig opsigelse i den aftalte overenskomst, ikke havde krav på, at opsigelsen skulle være rimeligt begrundet, hvorfor lønmodtageren ligeså ikke kunne få udmålt godtgørelse.¹⁵² For at lønmodtageren kan få udbetalt godtgørelse ved usaglig opsigelse, skal der derfor være hjemmel til det i anden lovgivning, i overenskomsten eller ved individuel aftale.¹⁵³ Godtgørelse for usaglig opsigelse kan blandt andet findes i funktionærloven, ligestillingsloven, hovedaftalen mellem LO og DA osv. Virksomhedsoverdragelseslovens afskedigelsesbeskyttelse har derfor en begrænset værdi, da den kun beskytter de lønmodtagere, som allerede er beskyttet mod usaglige opsigelser.

8.1 Funktionærloven

Lønmodtagere som er omfattet af funktionærloven, kan indledningsvist påberåbe sig en fratrædelsesgodtgørelse ved henholdsvis 12 eller 17 års ansættelse i samme virksomhed, jf. FUL § 2a. Denne fratrædelsesgodtgørelse udredes af arbejdsgiver ved dennes opsigelse af lønmodtageren. Ved en opsigelse efter en virksomhedsoverdragelse, skal den tid ved erhververen medregnes i ancienniteten, da virksomheden forsat bevarer den samme identitet.

Højesteret bekræftede dette i UfR 1987.303 H, hvor en laboratorieassistent var blevet overdraget til en ny arbejdsgiver/erhverver i 1967, men forsat kunne beregne sin anciennitet fra 1957, hvor hendes ansættelsesforhold begyndte for overdrageren/daværende arbejdsgiver.¹⁵⁴

Funktionærlovens § 2b regulerer forholdet omkring godtgørelse for usaglig opsigelse af lønmodtageren. For at være beskyttet af funktionærlovens § 2b, skal lønmodtageren have været ansat i virksomheden i mindst 12 måneder før opsigelsen afgives. Såfremt opsigelsen er usaglig, vil godtgørelsen skulle fastsættes ud fra lønmodtagerens ansættelsestid og øvrige omstændigheder i sagen. Godtgørelsen kan dog ikke overstige lønmodtagerens løn svarende til halvdelen af dennes

¹⁵² (UfR 2003.1570 H 2003)

¹⁵³ (Lauridsen og Ratkovic 2020, s. 258)

¹⁵⁴ (UfR 1987.303 H 1987)

opsigelsesvarsel. Det vil sige, at hvis lønmodtageren har været ansat i 10 år, vil godtgørelsen maksimalt kunne udgøre 4 måneders løn.¹⁵⁵

I Vestre Landsrets dom af 22. november 2010, sag B-0208-10 havde en tandlægeklíník forhandlinger om overdragelse af klinikken til en anden tandlæge. Den nye tandlæge tilbød en klinikassistent, at denne kunne overdrages, hvis klinikassistenten gik ned i deltid og fik en lavere timeløn. Klinikassistenten ønskede ikke at gå ned i timeløn, men ville gerne acceptere deltidsstillingen. Klinikassistenten blev afskediget på grund af denne tilbagemelding, og herefter faldt overdragelsen på plads mellem overdrager og erhverver. Landsretten fastslog, at der var en sammenhæng mellem virksomhedsoverdragelsen og afskedigelsen af klinikassistenten, da denne blev afskediget som konsekvens af overdragelsen. Erhverver og overdrager kunne ikke bevise, at opsigelsen var begrundet i økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager, hvorfor opsigelsen var i strid med virksomhedsoverdragelseslovens § 3, stk. 1. Da klinikassistenten er omfattet af funktionærloven, tilpligtes arbejdsgiver at udrede lønmodtageren godtgørelse efter funktionærlovens § 2b.¹⁵⁶

8.2 Ligebehandlings- og forskelsbehandlingsloven

Afskedigelse af lønmodtagere i forbindelse med virksomhedsoverdragelse, hvor dette begrundes i organisatoriske ændringer, men den reelle årsag f.eks. er grundet lønmodtagerens barsel-, graviditet, fædre- eller forældreorlov vil opsigelsen være et brud på ligebehandlingslovens § 9¹⁵⁷. Ligebehandlingslovens § 9 fremsætter følgende: *”En arbejdsgiver må ikke afskedige en lønmodtager eller udsætte denne for anden mindre gunstig behandling, fordi denne har fremsat krav om udnyttelse af retten til fravær, har været fraværende efter barselslovens §§ 6-14 a, 23 b eller 23 c, eller har fremsat anmodning om ændringer efter denne lovs § 8 a, stk. 2, eller i øvrigt på grund af graviditet, barsel eller adoption”*. Såfremt arbejdsgiver opsiges lønmodtageren i forbindelse med virksomhedsoverdragelse i strid med ligebehandlingslovens § 9, vil der kunne udbetales godtgørelse efter ligebehandlingslovens § 16. I Østre Landsrets dom af 11. november 2005, sag B-612-05 var en lønmodtager på barselsorlov, da erhververen overtog virksomheden den 1. januar 2004.¹⁵⁸ Erhververen kontaktede lønmodtageren telefonisk dagen før lønmodtageren skulle vende tilbage på arbejde, og meddelte lønmodtageren, at denne var afskediget og ikke skulle vende tilbage. Opsigelsen var givet under barselsorloven, hvorfor erhververen skulle løfte bevisbyrden for, at opsigelsen ikke

¹⁵⁵ (Klingsten 2016, s. 389)

¹⁵⁶ (B-0208-10 2010)

¹⁵⁷ (Lovbekendtgørelse 2011-06-08 nr. 645 1 om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse mv.) u.d.)

¹⁵⁸ (B-612-05 2005)

var grundet orloven, jf. ligebehandlingslovens § 16, stk. 4. Erhververen havde i forbindelse med afskedigelsen af lønmodtageren allerede ansat en ny medarbejder i samme stilling, hvorfor Landsretten fastslog, at opsigelsen var i strid med ligebehandlingsloven. Lønmodtageren modtog herefter en godtgørelse på 12 måneders løn, jf. ligebehandlingslovens § 16.

Lønmodtagerne kan derfor forsat påberåbe sig godtgørelse i henhold til ligebehandlingsloven, såfremt arbejdsgivers opsigelse ikke er begrundet i økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager.¹⁵⁹

Det samme gælder for opsigelser, som er i strid med forskelsbehandlingsloven, hvor opsigelsen reelt er på grund af lønmodtagerens race, religion, handicap, alder osv. Fælles for både opsigelse ved overtrædelse af funktionærloven, ligebehandlingsloven og forskelsbehandlingsloven er, at der ikke findes hjemmel til, at lønmodtageren skal genansættes, men blot at lønmodtageren kan få udbetalt godtgørelse.¹⁶⁰ Dette kom til udtryk i UfR 2009.307 V, hvor en konsulent ansat hos kommunen var blevet afskediget i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse. Landsretten fandt opsigelsen i strid med virksomhedsoverdragelseslovens § 3, stk. 1, men da der ikke fandtes hjemmel til at tilsidesætte opsigelsen, og hermed genansætte konsulenten, måtte denne ”nøjes” med en godtgørelse på 150.000 kr.¹⁶¹

8.3 Overenskomster

Udover godtgørelsesmulighederne i funktionærloven, ligebehandlingsloven og forskelsbehandlingsloven kan der være overenskomster, som regulerer lønmodtagerens ansættelsesforhold. I disse kan der være indskrevet mulighed for at påberåbe sig usaglig opsigelse med tilhørende godtgørelse. Hovedaftalen mellem LO og DA regulerer området for usaglig opsigelse.¹⁶² Hovedaftalens § 4, stk. 3 bevirker, at det ikke må være vilkårligheder, som er årsag til lønmodtagerens afskedigelse. Såfremt parterne ikke kan blive enige i sagen, skal den fremlægges for Afskedigelsesnævnet, som skal tage stilling til om opsigelsen skal underkendes eller der skal udmåles en godtgørelse. Det vil altså sige, at Hovedaftalen muliggør, at lønmodtageren kan bevare sit ansættelsesforhold, dersom opsigelsen er urimelig, og det er muligt at vende tilbage. Hovedaftalen gør det ligeledes muligt for lønmodtageren at modtage en godtgørelse, jf. Hovedaftalens § 4, stk. 3, litra e.

¹⁵⁹ (Klingsten 2016, s. 392)

¹⁶⁰ (Hasselbalch og Videbæk 2019, s. 344)

¹⁶¹ (UfR 2009.307 V 2008)

¹⁶² (Hovedaftale mellem LO og DA - Aftale af 31. oktober 1973 med ændringer pr. 1. januar 1993)

Andre kollektive overenskomster kan ligeledes have deres egen regulering af arbejdsgivers usaglige opsigelse, hvorfor lønmodtageren skal have dette for øje ved en eventuel afskedigelse i forbindelse med virksomhedsoverdragelsen.

9. Konklusion

Afhandlingen har haft til formål at besvare problemstillingen, som indebærer en analyse af lønmodtagerens retsstilling ved virksomhedsoverdragelse af en solvent virksomhed og ved en overdragelse af en konkursramt virksomhed. Analysen er foretaget med henblik på at undersøge om de to forskellige scenarier er ens, eller om der findes forskelle og heriblandt forringelser for den forudsatte lønmodtagerbeskyttelse i konkurssituationen.

Det kan ud fra afhandlingens analyse konkluderes, at virksomhedsoverdragelsesloven søger at beskytte lønmodtageren ved overdragelse af en virksomhed og hermed et arbejdsgiverskifte. Virksomhedsoverdragelsesloven er implementeret på baggrund af det bagvedliggende direktiv 2001/23/EF. Virksomhedsoverdragelsesloven beskytter lønmodtagerne ved overdragelse af en solvent virksomhed. Det bagvedliggende EU-direktiv er et minimumsdirektiv, hvorfor medlemsstaterne har valgfrihed til at implementere gunstigere forhold for lønmodtagerne, og Danmark har i den forbindelse indsat en bestemmelse i virksomhedsoverdragelsesloven, som gør at en overdragelse af en virksomhed under konkurs også er dækket af lovens beskyttelse. Analysen har belyst forhold vedrørende lønmodtagerbeskyttelsen ved erhververens hæftelse for rettigheder og forpligtelser overfor lønmodtageren samt arbejdsgivers mulighed for at afskedige lønmodtageren i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse, og her fremstår det, at der sker en væsentlig forringelse af lønmodtagerbeskyttelsen ved en virksomhedsoverdragelse i konkurssituationen sammenholdt med virksomhedsoverdragelse af en solvent virksomhed. Ud fra retspraksis opnår virksomhedsoverdragelsesloven derfor ikke at behandle lønmodtagerne ens i begge overdragelsesscenarier og lønmodtagerens retsstilling forringes herfor i konkurssituationen.

Ovenstående konklusion er et resultat af analyser af lønmodtagerens retsstilling, der er blevet opdelt i forskellige centrale forhold i virksomhedsoverdragelsesloven, hvorfor disse vil blive gennemgået nedenfor.

Første problemstilling vedrørende lønmodtagerens retsstilling er indenfor virksomhedsoverdragelseslovens anvendelsesområde, da der er en del betingelser, som skal være opfyldt før, at lovens lønmodtagerbeskyttelse finder anvendelse. For at der er tale om en lønmodtager, skal denne indtræde i en tjenestestilling. Dette er ikke defineret direkte i virksomhedsoverdragelsesloven, men begrebet lønmodtager læner sig op ad andre lovgivningers definitioner, som blandt andet ansættelsesbevisloven og funktionærlovens anvendelse af lønmodtagerbegrebet. Det blev herudover stadfæstet af Højesteret i UfR 1993.11 H (ScanCoat A/S), at en administrerende direktør ikke havde lønmodtagerstatus, selvom dennes ansættelsesbevis henviste til funktionærloven. Det afgørende her var, at den administrerende direktør ikke indtrådte i en tjenestestilling. Den ansatte i en virksomhed skal derfor være opmærksom på, om denne indgår i lønmodtagerbegrebet for, at denne kan være indenfor virksomhedsoverdragelseslovens beskyttede personkreds. Såfremt der ikke er tale om en lønmodtager, finder loven ikke anvendelse.

Virksomhedsoverdragelsesloven opstiller en betingelse om, at den udelukkende gælder ved en overdragelse af en virksomhed eller en del heraf. I sag C-51/00 (Temco Service Industries) er det konkluderet at for, at en overdragelse finder sted, skal der ske et arbejdsgiverskifte. Overdragelser af blandt andet kapitalandele er derfor ikke omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven, da der ikke sker et skift af arbejdsgiver, men blot omfordeling af ejerandele. Anvendelsesområdet kan derfor omfatte overdragelser af en virksomhed, fusion, spaltning, gaveoverdragelser, overdragelse af leasing eller franchising. Virksomhedsbegrebet indebærer en virksomhed, som har enhver form for økonomisk aktivitet, der ved overdragelsen har bevaret sin identitet og som er en helhed af midler, der er organiseret stabilt uanset om det er af accessorisk betydning. Det helt essentielle for at virksomhedsoverdragelsesloven finder anvendelse er ligeså, at virksomheden skal indeholde mindst én lønmodtager. Derudover stilles der ikke betingelser til virksomhedens størrelse.

Anden problemstilling ved retsstillingen for lønmodtagere i virksomhedsoverdragelser opstår ved fastlæggelsen af overtagelsestidspunktet og erhververens hæftelse for rettigheder og forpligtelser. Virksomhedsoverdragelseslovens § 2 fastlægger, at overtagelsestidspunktet er det faktiske tidspunkt for overdragelsen af virksomheden. Det vil altså sige, at det er den dato, hvor erhververen overtager virksomheden fra overdrageren, selvom der kan være en anden dato planlagt i overdragelsesaftalen. På overtagelsesdagen frigøres overdrageren fra forpligtelserne overfor lønmodtagerne, og der sker et fuldstændigt debitorskifte til erhververen. Virksomhedsoverdragelsesloven beskytter derfor de lønmodtagere, som er i et bestående forhold i overdragelsessituationen ved, at de bevarer deres løn-

og arbejdsvilkår hos erhververen, jf. VOL § 2, stk. 1. I konkurssituationen gælder der det særlige, at erhververen først indtræder i rettigheder og forpligtelser overfor lønmodtageren efter konkursdekretets afsigelse, hvorfor krav opstået forinden afsigelsen af konkursdekretet, skal rettes mod konkursboet og formentlig også LG. I konkurssituationen ses lønmodtagernes retsstilling forringet, da lønmodtagerne ofte bliver sat i en situation, hvor de ikke ved, hvem de skal rette deres krav mod. Problemstillingen opstår særligt ved situationer, hvor afsigelsen af konkursdekretet er sket kort tid forinden virksomhedsoverdragelsen, og der herved opstår mistanke om, at overdragelsen reelt har fundet sted inden afsigelsen af konkursdekretet. Dette er omgåelse af loven, da erhverver og overdrager forsøger at få dækket lønmodtagerkravene i konkursboet og LG. LG ønsker derfor ikke at udbetale lønmodtagernes tilgodehavender før sagen er blevet belyst grundigt, hvorfor lønmodtageren er nødsaget til at rette deres krav mod erhververen. Erhververen vil dog som oftest ikke udbetale lønmodtagerens krav, da denne ikke hæfter herfor, og risikerer at LG ikke ønsker at honorere dennes udbetaling. Denne klemme som lønmodtagerne bliver sat i, vil kunne løses, hvis LG-loven indførte en bestemmelse som i LG-lovens § 8, stk. 2 for det brede arbejdsmarked. Lønmodtagernes retsstilling bliver ligeledes forringet i konkurssituationen ved LG's maksimumsdækning på 160.000,00 DKK. Denne maksimumsdækning er ikke blevet forhøjet i 15 år, og det ses i praksis, at der er mange lønmodtagere, som ikke opnår en fuld dækning af deres løntilgodehavender i en konkurssituation, hvorfor de ikke modtager deres fulde løn i en eventuel opsigelsesperiode.

Den tredje problemstilling ved retsstillingen for lønmodtagere i en virksomhedsoverdragelse opstår ved opsigelse af lønmodtagerne i forbindelse med overdragelsen. Virksomhedsoverdragelseslovens § 3, stk. 1 fastslår, at lønmodtagerne ikke må afskediges på baggrund af overdragelsen, såfremt der ikke foreligger økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager med beskæftigelsesmæssige ændringer til grund. Afskedigelsesbeskyttelsen er derfor begrænset, da der ikke foreligger et totalt forbud mod afskedigelse af lønmodtagerne i forbindelse med virksomhedsoverdragelsen. Særligt i konkurssituationen er lønmodtagerens retsstilling forringet, da arbejdsgiver som oftest vil have lettere ved at bevise, at opsigelsen er på baggrund af økonomiske årsager og ikke alene er på baggrund af virksomhedsoverdragelsen. Lønmodtageren kan i konkurssituationen ligeså modtage det konkursregulerede opsigelsesvarsel, hvor der forsat hersker tvivl om erhververens overtagelse af dette. Lønmodtageren sættes derfor i en situation, hvor denne kan gå glip af sit oprindelige varsel,

selvom det er erhververen, som har overtaget lønmodtageren og erhververens økonomiske situation ikke godtgør afgivelsen af et konkursreguleret opsigelsesvarsel.

Arbejdsgiver er den, som skal løfte bevisbyrden for, at opsigelsen er sagligt begrundet, men da der ikke findes sanktioner mod overtrædelse af virksomhedsoverdragelseslovens § 3, stk. 1 i loven, bevirker dette til at lønmodtagerbeskyttelsen forringes væsentligt. Lønmodtageren har udelukkende krav på godtgørelse og eventuelt genansættelse, hvis denne i forvejen er beskyttet mod usaglig opsigelse i deres overenskomst, funktionærloven eller ved anden lovgivning. Arbejdsgiver, hvis lønmodtagere ikke er beskyttet, har derfor mulighed for "let" at afskedige lønmodtagerne uden en økonomisk, teknisk eller organisatorisk årsag, trods dette er i strid med virksomhedsoverdragelsesloven. Det må derfor konkluderes, at virksomhedsoverdragelsesloven ikke formår at opfylde den rette lønmodtagerbeskyttelse, da lønmodtagernes beskyttelse ved afskedigelse i praksis er ringe, og især ved konkurssituationen er lønmodtagerens retsstilling væsentligt forringet.

Afslutningsvist må det derfor, som ved indledningen af konklusionen, vurderes at en overdragelse af en insolvent virksomhed medfører større usikkerhed og forringet vilkår for lønmodtagerne sammenholdt med en virksomhedsoverdragelse af en solvent virksomhed, hvor reglerne er mere klarlagte og ansættelsesforholdene derfor som oftest forbliver ens efter overdragelsen har fundet sted.

10. Litteraturliste

10.1 Lovgivning

10.1.1 Nationalt

- »Lov 2023-05-16 nr. 501 om ansættelsesbeviser og visse arbejdsvilkår.« *Ansættelsesbevisloven*.
- »Lov 2017-04-26 nr. 385 om ændring af lov om europæiske samarbejdsudvalg, lov om information og høring af lønmodtagere, lov om varsling m.v. i forbindelse med afskedigelser af større omfang og lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse.«
- »Lov 2021-03-27 nr. 530 om ændring af konkursloven, lov om Lønmodtagernes Garantifond og lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse.«
- »Lovbekendtgørelse 2002-08-20 nr. 710 om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse.« *Virksomhedsoverdragelsesloven*.
- »Lovbekendtgørelse 2011-06-20 nr. 686 om Lønmodtagernes Garantifond.«
- »Lovbekendtgørelse 2017-08-24 nr. 1002 om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer.« *Funktionærloven*.
- »Lovbekendtgørelse 2011-06-08 nr. 645 1 om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse mv.).« *Ligebehandlingsloven*.
- »Lovbekendtgørelse 2022-12-25 nr. 1600 Konkurslov.« *Konkursloven*.
- 1979. »Virksomhedsoverdragelsesloven - Lov nr. 111.« 21. marts.
- 2001. »Virksomhedsoverdragelsesloven - Lov nr. 441.« 7. juni.
- 2002. »Virksomhedsoverdragelsesloven - Lov nr. 710.« 20. august.

10.1.2 EU

- 1977. »Rådets direktiv 77/187/EØF.« 14. februar.
- 2001. »Rådets direktiv 2001/23/EF.« 12. marts.
- 2001 »Rådets direktiv 2001/86/EF.« 8. oktober.
- 1994. »Rådets direktiv 94/45/EF (nu 2009/38/EF).« 22. september.
- 1998. »Rådets direktiv 98/50/EF.« 29. juni.
- 1957. »Traktat om oprettelse af Det Europæiske økonomiske Fællesskab (EØF-traktaten).« 25. marts.

10.2 Forarbejder

- 2001. »2000/1 LSF 190.« Lovforslag.
- »FT 1978-79 .«
- »FT 2018-19.«
- LFF 1971-11-04 nr. 26

10.3 Domme

10.3.1 Ugeskrift for Retsvæsen

- *Ajos* . 2016. UfR 2017.824 H (Højesteret, 6. december).
- *Bork/Junckers*. 1989. UfR 1989.372 H (Højesteret, 3. februar).
- *Carlsberg-depotet*. 2001. UfR 2001.1011 H (Højesteret, 12. februar).
- *Compuware A/S*. 2004. UfR 2004.1708 Ø (Østre Landsret, 17. marts).
- *ScanCoat A/S*. 1992. UfR 1993.11 H (Højesteret, 9. november).
- *Tandlægeklinikken*. 1983. UfR 1983.685 H (Højesteret, 10. juni).
- *TDC og De Gule Sider*. 2017. UfR 2018.471 H (Højesteret, 17. oktober).
- *Teaterhotellet*. 1982. UfR 1982.1180 V (Vestre Landsret, 17. september).
- *UfR 1975.205 H* . 1975 (Højesteret, 21. januar).
- *UfR 1982.1034 H* . 1983 (Højsteret, 13. oktober).
- *UfR 1983.939 V*. 1983 (Vestre Landsret, 9. juni).
- *UfR 1984.310 SH*. 1983 (Sø- og Handelsretten, 2. december).
- *UfR 1986.54 V*. 1985 (Vestre Landsret, 12. september).
- *UfR 1987.303 H*. 1987 (Højesteret, 12. marts).
- *UfR 1991.743 Ø* . 1991 (Østre Landsret, 13. maj).
- *UfR 1991.863 H* . 1991 (Højesteret, 29. august).
- *UfR 1998.294 SH* . 1997 (Sø- og Handelsretten, 14. november).
- *UfR 1999.180 V* . 1998 (Vestre Landsret, 23. december).
- *UfR 2000.263 Ø*. 1999 (Østre Landsret, 14. oktober).
- *UfR 2002.2026 H*. 2002 (Højesteret, 24. juni).
- *UfR 2003.1570 H* . 2003 (Højesteret, 29. april).
- *UfR 2005.886/2 H*. 2004 (Højesteret, 6. december).
- *UfR 2009.307 V*. 2008 (Vestre Landsret, 21. oktober).
- *UfR 2015.2670 V*. 2015 (Vestre Landsret, 20. april).
- *UfR 2018.471 H*. 2017 (Højesteret, 17. oktober).

10.3.2 Utrykte domme

- *AR20100063* . 2010 (Arbejdsretten).
- *Arriva Skandinavien A/S*. 2011. B-1374-10 (Østre Landsret, 3. marts).
- *B-0208-10*. 2010 (Vestre Landsret, 22. november).
- *B-128-17*. 2018 (9. februar).
- *B-28-07* . 2007 (Vestre Landsret, 21. december).
- *B-2829-05*. 2007 (Vestre Landsret, 16. marts).
- *B-303-15* . 2016 (Østre Landsret, 2. maj).
- *B-612-05*. 2005 (Østre Landsret, 11. november).
- *BS-9399/2020-OLR*. 2021 (Østre Landsret, 23. juni).
- *Café Apoteket*. 1993. Nr. 92.165 (Arbejdsretten, 25. juni).
- *P 53/1994*. 1995. P 53/1994 (Sø- og Handelsretten, 8. september).
- *Ri-Bus A/S*. 1994. ARD 1994/227 (Arbejdsretten).
- *SAS og Cimber*. 2016. AR 2015.0328 (Arbejdsretten, 7. april).

10.3.3 EU-domstolen

- *Botzen*. 1985. C-186/83 (EF-Domstolen, 7. februar).
- *Celtec Ltd*. 2005. C-478/03 (EU-Domstolen, 26. maj).
- *Christel Schmidt*. 1994. C-392/92 (EU-Domstolen, 14. april).
- *Collino og Chiappero*. 2000. C-343/98 (EU-Domstolen, 14. september).
- *Danmols Inventar*. 1985. C-105/84 (EF-Domstolen, 11. juli).
- *Ferreira*. 2015. C-160/14 (EU-Domstolen, 9. september).
- *Katsikas m.fl.* 1992. C-132/91, C-138/91 og C-139/91 (EF-Domstolen, 16. december)
- *Liikenne*. 2001. C-172/99 (EU-Domstolen, 25. januar).
- *Ny Mølle Kro*. 1987. C-287/86 (EU-Domstolen, 17. december).
- *Rotsart de Hertaing*. 1996. C-305/94 (EU-Domstolen , 14. november).
- *Sophie Redmond Stichting*. 1992. C-29/91 (EU-Domstolen, 19. maj).
- *Spijkers*. 1986. C-24/85 (EU-Domstolen, 18. marts).
- *Telecom Italia*. 2014. C-458/12 (EU-domstolen, 6. marts).
- *Temco Service Industries*. 2002. C-51/00 (EU-Domstolen, 24. januar).
- *Watson Rask og Christensen - ISS Kantineservice*. 1992. C-209/91 (EU-Domstolen , 12. november).

10.4 Juridisk litteratur

10.4.1 Bøger

- Andersen, Lars Svenning. 2020. *Funktionærret*. Årg. 6. Djøf Forlag.
- Andersen, Lars Svenning, Jacob Sand, og Rasmus Skovsgaard Haugaard. 2002. *Lov om lønmodtagerens retstilling ved virksomhedsoverdragelse*. Årg. 4. Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Blume, Peter. 2020. *Retssystemet og juridisk metode*. Årg. 4. Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Christiansen, Mette Langborg. 2005. *Ansættelsesretlige emner i insolvensretten*. Årg. 1. Nyt Juridisk Forlag
- Evald, Jens. 2023. *At tænke juridisk*. Årg. 6. Djøf Forlag.
- Eyben, W.E von. 1991. *Juridisk grundbog - retskilderne*. 5 bind. Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Hansen, Johannes Egholm, og Christian Lundgren. 2019. *Køb og salg af virksomheder*. Årg. 6. Djøf Forlag.
- Hansen, L. Lone, Erik Werlauff, og Lars Lindencrone Petersen. 2022. *Den juridiske metode - en introduktion*. Årg. 3. Djøf Forlag.
- Hasselbalch, Ole, og Natalie Videbæk. 2019. *Lærebog i Ansættelsesret og Personalejura*. Årg. 6. Djøf Forlag.
- Klingsten, Mette. 2016. *Ansættelsesretlige aspekter af virksomhedsoverdragelse*. Årg. 2. Jurist- og økonomforbundets forlag.
- Lauridsen, Lise, og Sandro Ratkovic. 2020. *Virksomhedsoverdragelsesloven med kommentarer*. Årg. 6. Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Lauritzen, Bo. 2007. *Lønmodtageres retstilling ved insolvente virksomhedsophør*. Årg. 2. Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Møgelvang-Hansen, Peter, og Jakob Juul-Sandberg. 2023. *Kreditorforfølgning - materiel faged- og konkursret*. Årg. 10. Karnov group.
- Nielsen, Ruth. 2024. *EU arbejdsret*. Årg. 6. Djøf Forlag.
- Petersen, Lars Lindencrone, og Anders Ørgaard. 2022. *Konkursloven med kommentarer*. Årg. 15. Karnov Group.
- Schaumburg-Müller, Peer, og Bo Lauritzen. 2021. *Lov om Lønmodtagerens Garantifond med kommentarer*. Årg. 5. Karnov group.

- Tvarnø, Christina D., og Ruth Nielsen. 2021. *Retskilder og retsteorier*. Årg. 6. . Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

10.4.2 Juridiske artikel

- Jensen, Kim Sommer. u.d. »Virksomhedsoverdragelse i konkurs.« *Karnov Group*.
- Søsted, Mette. 2016. »Begrebet »virksomhedsoverdragelse« ifølge virksomhedsoverdragelseslovens § 1 i lyset af seneste praksis.« *Ugeskrift for Retsvæsen*.

10.4.3 Websteder og andet

- u.d. *16personalities.com*. Senest hentet eller vist den 10. maj 2024. <https://www.16personalities.com/da>.
- u.d. »Hovedaftale mellem LO og DA - Aftale af 31. oktober 1973 med ændringer pr. 1. januar 1993.«
- Stenvei, Michael. 2022. *13 år uden regulering: Lønningerne er løbet fra Lønmodtagernes Garantifond*. 5. december. Senest hentet eller vist den 13. maj 2024. <https://finans.dk/erhverv/ECE14654461/13-aar-uden-regulering-loenningerne-er-loebet-fra-loenmodtagernes-garantifond/>.

11. Bilag

11.1 Screenshot af antal anslag



11.2 Procesafsnit

Processen af kandidatafhandlingen har været givende men samtidig også udfordrende. Først og fremmest var indledningen af processen præget af grundige overvejelser om afhandlingens emne, hvilket har sikret, at afhandlingen ikke har været præget af usikkerhed vedrørende emnevalg, bidragende litteratur osv. Dataindsamlingsfasen forekom derfor naturligt og effektivt.

Ved specialets indledning udarbejdede jeg en tidsplan, som skulle sørge for, at jeg kunne nå i mål med det ønskede resultat. Denne tidsplan blev dog rykket på ad flere omgange, da der ikke var taget nok højde for arbejde ved siden af specialeskrivningen. I april blev arbejdspresset dog mindre, hvorfor der var tid til fordybning i specialeskrivningen.

Afhandlingen er skrevet alene og ikke i gruppe, hvilket bevirkede til, at jeg skulle påtage mig alle rollerne gennem afhandlingens faser, for at kunne nå i mål med det ønskede. Målet med afhandlingen er at belyse lønmodtagerens retsstilling, hvilket synes opfyldt. Rollerne som beslutningstager og tovholder passer godt til min personlighedstype, som efter 16 personalities er konsul.¹⁶³ Konsulen går forrest og er organisatorisk dygtig. Konsulen viser dog også svaghed ved f.eks. innovation. Dette er

¹⁶³ (16personalities.com u.d.)

kommet til udtryk ved, at jeg har haft svært ved at omstille mig, såfremt påtænkte underemner ikke har fungeret som forestillet. Reflektionen herfor har krævet, at der skulle foretages vigtige valg vedrørende indhold og struktur, som forhåbentligt har medført et bedre resultat. Ens færdigheder er derfor blevet væsentligt styrket.