

Udvalgte ansættelsesretlige problematikker ved virksomhedsoverdragelse fra et konkursbo

Selected employment law issues in business transfers during insolvency proceedings

af CAROLINE SYLVESTER

Specialet undersøger og redegør for udvalgte ansættelsesretlige problemstillinger ved en virksomhedsoverdragelse fra et konkursbo. Afhandlingen er koncentreret om en analyse af navnlig tre forskellige problematikker, som i det praktiske erhvervsliv er relevante for køber, sælger og medarbejdere i en virksomhedsoverdragelse.

Afhandlingen indleder med en fastlæggelse af retsgrundlaget i kapitel 2, hvor både VOL samt det bagvedliggende EU-retlige direktiv gennemgås. Kapitel 3 kredser om rækkevidden af afskedigelsesbeskyttelsen i VOL § 3, stk. 1 i konkurssituationen – herunder hvorvidt udvælgelsen af medarbejdere til afskedigelse også er underlagt begrænsninger samt hvilken konsekvens en afskedigelse i strid med VOL § 3, stk. 1 medfører. Specialet konkluderer, at domstolene foretager prøvelse af udvælgelsen af medarbejdere og særligt prøves afskedigelsen af særligt beskyttede medarbejdergrupper. Prøvelsen er som udgangspunkt tilsvarende i insolvenssituationen, om end specialet påpeger faktiske omstændigheder der kunne tyde i retningen af, at domstolene i en sådan situation vil forholde sig mere accepterende overfor udvælgelsen af medarbejdere. Sanktionen for overtrædelse af VOL § 3, stk. 1 skal findes i anden lovgivning, hvorfor beskyttelsen anses for at være relativ beskedent.

En afskedigelse medfører et opsigelsesvarsel, hvorfor kapitel 4 behandler spørgsmålet om, hvor langt et varsel erhverver indtræder i, såfremt konkursboet forinden har benyttet sig af muligheden i KL § 61 om konkursregulering. Specialet konkluderer, at der stadig er tvivl om erhververs mulighed for indtræden i et konkursreguleret opsigelsesvarsel, men at litteraturens fortolkningsbidrag peger i retningen af, at en erhverver bør kunne indtræde i et sådant.

Slutteligt behandler kapitel 5 erhververs økonomiske situation for så vidt angår de fortsættende medarbejdere, og den problemstilling der følger af, at erhverver ikke har mulighed for via et transportkrav at opnå dækning fra Lønmodtagernes Garantifond. Her inddrages Konkursrådets betænkning afgivet i 2015 med forslag til ændring i retsstillingen, således det fremadrettet bliver muligt at give transport i LG-kravet. Specialet påpeger, at såfremt der ikke er midler i et konkursbo er det afgørende for lønmodtagernes fortsatte ansættelse, at erhverver kan få transport i kravet mod LG. Det anbefales derfor, at Konkursrådets forslag til ændring i retsstillingen udmønter sig i reel lovgivning.

Indholdsfortegnelse

1. Indledning	3
1.1. Problemformulering.....	4
1.2. Problemafgrænsning.....	4
1.3. Metode.....	5
1.4. Anvendte forkortelser og begreber.....	6
2. Retsgrundlaget	6
2.1. EU-retten.....	6
2.2. Virksomhedsoverdragelsesloven.....	7
2.2.1. Begrebet virksomhedsoverdragelse.....	8
2.2.2. Lønmodtager.....	9
2.2.3. Lovens geografiske anvendelsesområde.....	10
3. Afskedigelsesbeskyttelsen i VOL § 3, stk. 1	11
3.1. Generel beskyttelse.....	11
3.2. Udvælgelse til afskedigelse.....	13
3.2.1. Den almindelige vurdering af, om en opsigelse er rimelig og saglig.....	13
3.2.2. Gælder der en særlig vurdering ved overdragelse fra et konkursbo?.....	14
3.3. Konsekvens af usaglig afskedigelse.....	21
3.3.1. Ansættelsesretlige konsekvenser.....	21
3.3.2. Hæftelsesmæssige problematikker.....	25
3.4. Stilling i konkursordenen ved krav mod overdrager (konkursboet).....	28
3.5. Opsummering.....	29
4. Konkursregulerede opsigelsesvarsler	30
4.1. KL § 61.....	31
4.2. I virksomhedsoverdragelsessituationen.....	32
4.3. Diskussion af erhververs mulighed for indtræden.....	32
4.3.1. Argumenter for.....	32
4.3.2. Argumenter imod.....	33
4.4. Opsummering.....	35
5. ”LG-klemmen”	35
5.1. Hvad er Lønmodtagernes Garantifond?.....	36
5.2. Problemstillingen.....	36

5.2.1. Retten til ikke at fortsætte hos erhverver	36
5.2.2. Erhververs hæftelse ved overdragelse fra konkursbo	37
5.2.3. Erhververs transportkrav	40
5.3. Konkursrådets forslag til ændring i retsstillingen.....	42
5.4. Opsummering.....	44
6. Konklusion.....	44
7. Litteratur og retskilder.....	45
7.1. Bøger.....	45
7.2. Artikler.....	46
7.3. Direktiver, love, lovforslag, lovforarbejder, betænkninger mv.	47
7.4. Retspraksis	48

Abstract

This study analyses three selected employment law issues concerning the collision between the Transfer of Business Act and the bankruptcy law in the situation, where the estate sells the business to a buyer (acquirer).

The thesis focuses in particular on (1) the scope of the protection against unfair dismissal in the Transfer of Business Act section 3 [1], (2) the acquirer's possibility to subrogate to disclaimed termination notices and (3) the acquirer's inability to obtain full coverage from the Employees' Guarantee Fund.

The conclusion is that the protection against unfair dismissal in the Transfer of Business Act section 3 [1] is not far-reaching, even though the courts carry out a review of the selected employees – especially if the employees are covered by a specific protection against dismissal. The review is also present in transfers from insolvent estates. The penalty for violation of the Transfer of Business Act section 3 [1] is to be found in other legislation, collective or individual agreements.

Additionally, the study has concluded that the acquirer in a merger and acquisition should be allowed to subrogate to the disclaimed termination notices because of the basic principle of equality in bankruptcy. Finally, the thesis finds that it is recommendable to change the legal position as regards to the Employees' Guarantee Fund Act section 8 in order for the employee to be able to transport a claim against the Fund to a third-party – including transport to an acquirer in a merger and acquisition.

1. Indledning

En virksomhedsoverdragelse er den mest komplekse købs- og salgssituation der eksisterer; aftalen kan rumme overdragelse af alt fra bygninger, maskiner og indbo til immaterielle aktiver og, ikke mindst, medarbejdere. De juridiske problemstillinger er som følge heraf mang-

foldige og berører mangeartede juridiske områder; herunder bl.a. skatteretten, selskabsretten, konkurrenceretten og ansættelsesretten. Sidstnævnte er af stor betydning for både køber og sælger, da medarbejderne typisk udgør en stor værdi for den enkelte virksomhed. Medarbejderne er ofte altafgørende for driften af en virksomhed; de besidder den nødvendige know-how, og de er et uundværligt redskab til realisering af de målsætninger og værdier, som virksomheden rummer. Samtidig er medarbejderne en tung økonomisk belastning for den enkelte virksomhed – heriblandt på baggrund af lønomkostninger, dyre opsigelser, konkurrenceklausuler og øvrige vilkår, som måtte være aftalt. I en virksomhedsoverdragelsessituation er det således afgørende, at både forpligtelser og rettigheder hvad angår medarbejderne behandles korrekt, og at hhv. køber og sælger er opmærksomme på, hvilke krav, der påhviler dem hver især.

Fremstillingen vil særligt beskæftige sig med nogle af de ansættelsesretlige problemstillinger der opstår, når overdragelsen sker fra et konkursbo. En sådan overdragelse kan forekomme, når der – trods konkursen – stadig er økonomiske muligheder i produktionsapparatet, leverandørerne, kunderne samt virksomhedens goodwill, og der derfor består en reel mulighed for fortsat virksomhedsdrift. Særligt ved overdragelse fra konkursboer er problemstillingerne ofte kompliceret. Konkursdekretet medfører, at sælger nu er et konkursbo, som i forhandlingerne med køber må inddrage boets øvrige kreditorer, der har en væsentlig interesse i salgsforløbet samt i korrekt fordeling af boets midler. Dertil kommer, at overdragelsen i insolvenssituationen typisk foregår under et meget betydeligt tidspres, der adskiller situationen fra traditionelle overdragelsesforløb.¹

1.1. Problemformulering

Nærværende speciale har til formål at undersøge og redegøre for udvalgte ansættelsesretlige problemstillinger ved en virksomhedsoverdragelse fra et konkursbo – herunder ved en beskrivelse af det lovgivningsmæssige grundlag. Afhandlingen vil endvidere analysere og vurdere navnlig tre forskellige problematikker, som i det praktiske erhvervsliv er relevante for køber, sælger og medarbejdere i en virksomhedsoverdragelse. Problemstillingerne omhandler (1) rækkevidden af afskedigelsesbeskyttelsen i VOL § 3, stk. 1 i konkursituationen, (2) erhververs indtræden i konkursregulerede opsigelsesvarsler samt (3) ”LG-klemmen”, som indebærer en erhververs manglende mulighed for dækning af et transportkrav hos Lønmodtagernes Garantifond. Retspraksis vil i relevant omfang blive inddraget i den juridiske behandling og stillingtagen til gældende ret indenfor ovenstående områder.

1.2. Problemafgrænsning

Grundet afhandlingens længde har det været nødvendigt at indsnævre denne til de ovennævnte tre forskellige ansættelsesretlige problemstillinger.

Afhandlingen indleder med en fastlæggelse af retsgrundlaget i kapitel 2, hvor både VOL samt det bagvedliggende EU-retlige direktiv gennemgås. Kapitel 3 kredser om beskyttelsen i VOL § 3, stk. 1, og behandler rækkevidden heraf. Herunder tages der stilling til, hvorvidt udvælgelsen af medarbejdere til afskedigelse også er underlagt begrænsninger – herunder i en konkursituation - samt hvilken konsekvens en afskedigelse i strid med VOL § 3, stk. 1 medfører. En afskedigelse medfører et opsigelsesvarsel, hvorfor kapitel 4 behandler spørgsmålet om, hvor langt et varsel erhverver indtræder i, såfremt konkursboet forinden har benyttet sig

¹ Køb og salg af virksomheder, s. 587.

af muligheden i KL § 61 om konkursregulering. Slutteligt behandler kapitel 5 erhververs økonomiske situation for så vidt angår de fortsættende medarbejdere, og den problemstilling der følger af, at erhverver ikke har mulighed for via et transportkrav at opnå dækning fra Lønmodtagernes Garantifond. Her inddrages Konkursrådets betænkning afgivet i 2015 med forslag til ændring i retsstillingen. Afslutningsvist indeholder afhandlingen i kapitel 6 en konklusion på problemformuleringen.

Afhandlingen vil berøre godtgørelsesbestemmelser i bl.a. ligebehandlingsloven, FUL mv., men dette retsgrundlag anvendes alene som følge af sanktionsbestemmelserne i disse, da VOL ikke selvstændigt tager stilling hertil. Der foretages derfor ikke en nærmere gennemgang af dette lovgrundlag.

Endvidere er en del retspraksis udeladt, da afhandlingen ellers tilnærmelsesvis alene ville komme til at indeholde en gennemgang heraf. Det må derfor bemærkes, at afhandlingen ikke udtømmende behandler den ellers relevante øvrige retspraksis, men det antages, at såfremt den gjorde, ville dette ikke ændre på konklusionen i nærværende afhandling.

1.3. Metode

Problemstillingerne i afhandlingen behandles med udgangspunkt i den traditionelle retsdogmatiske metode med henblik på at konstatere gældende ret; de lege lata. Med denne juridiske metode følger en behandling af relevante retskilder, idet metoden er bagudvendt i den forstand, at metoden analyserer eksisterende autoritative retskilder.

Retskildebegrebet skal i afhandlingen forstås som et forholdsvist snævert begreb, hvilket medfører, at det er love og bekendtgørelser, forarbejder, retssædvaner, retspraksis og administrativ praksis, der skal danne grundlaget for retsopfattelsen.² På trods af dette anvendes også juridisk anerkendt litteratur i vidt omfang. Litteraturen kan ikke betegnes som en selvstændig retskilde, men anvendes som et redskab til behandlingen og forståelsen af de før opregnede retskilder, og er særlig vigtig i de tilfælde, hvor retskilderne i øvrigt ikke udtømmende klarlægger gældende ret.

Retspraksis består af afgørelser fra både de ordinære domstole, de særlige fagretlige afgørelsesorganer, administrative nævn samt voldgift. For så vidt angår Arbejdsretten, så er der tale om en specialdomstol, hvor det kræves, at den der ønsker at indbringe en sag herfor, er tiltrådt en overenskomst. Arbejdsrettens domme er endelige og står således udenfor det traditionelle domstolssystem, hvorfor afgørelser herfra kan tillægges væsentlig værdi. Angående administrative afgørelser kan værdien heraf derimod diskuteres, da domstolene har mulighed for efterfølgende at ændre udfaldet.³ Imidlertid har medtagelsen af sådanne afgørelser været nødvendig henset til manglende offentliggjort domspraksis på området, men der er ved behandlingen af samtlige afgørelser taget højde for den kildeværdi, der følger af hvilken instans, der har truffet afgørelse. Med henblik på EU-rettens indflydelse på afhandlingens område, vil også EU-Domstolens retspraksis anvendes i det omfang, denne bidrager til en klarlæggelse af retsstillingen.

² Retssystemet og juridisk metode, s. 109-116.

³ Ibid., s. 114.

Retspolitiske synspunkter (de lege ferenda) vil særligt indgå i behandlingen af sidste del af problemformuleringen, idet forslag om ændring af retsstillingen på dette område har været fremlagt, men behandles i øvrigt ikke i stort omfang henset til afhandlingens længde.

1.4. Anvendte forkortelser og begreber

AN: Afskedigelsesnævnskendelse

AT: Arbejdsretligt tidsskrift

UfR/U: Ugeskrift for Retsvæsen

FV: Faglig voldgiftskendelse

LG: Lønmodtagernes Garantifond

FUL: Funktionærloven

KL: Konkursloven

LG-loven: Lov om Lønmodtagernes Garantifond

VOL: Virksomhedsoverdragelsesloven

Ved begrebet ”virksomhedsoverdragelse” forstås i afhandlingen den transaktion, hvorved en funktionel enhed (”målvirksomheden”) overføres fra én ejer (sælger/overdrager) til en anden ejer (køber/erhverver).

2. Retsgrundlaget

2.1. EU-retten

Regelreguleringen af virksomhedsoverdragelser har sin oprindelse i EU-retten; baggrunden for hvad vi i dag kender som VOL er således et EU-retligt direktiv. Direktivet blev oprindeligt udstedt i 1977 ved direktiv 77/187/EØF med hjemmel i EF-traktatens art. 100 under henvisning til art. 117, som fastslår nødvendigheden af at fremme en forbedring af arbejdernes leve- og arbejdsvilkår i EU. Det overordnede formål med direktivet var beskyttelse af medarbejdere i tilfældet af ny arbejdsgiver i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter.⁴

Direktivet undergik materielle ændringer ved direktiv 98/50/EF af 29. juni 1998 som en følge af det indre marked, EU-Domstolens retspraksis samt de tendenser, der kunne spores i nationalstaterne; herunder forsøg på hjælp til nødlidende virksomheder.⁵ På dette tidspunkt blev der bl.a. indført regler om overdragelse af virksomheder under konkursbehandling. I 2001 valgte man ved direktiv 01/23/EF af 12. marts 2001 at sammenskrive de to direktiver til ét samlet direktiv for at undgå uklarheder:

”Rådets direktiv 77/187/EØF af den 14. februar 1977 [...] har været underkastet omfattende ændringer. Direktivet bør derfor kodificeres, således at dets bestemmelser kan fremtræde klart og rationelt”⁶.

⁴ Indledning til 77/187/EØF.

⁵ Indledning til 98/50/EF, pkt. 3.

⁶ Indledning til 01/23/EF, pkt. 1.

Det er således det kodificerede direktiv fra 2001 der henvises til ved behandlingen i nærværende afhandling.

Direktivet er et minimumsdirektiv, jf. art. 7 i selvsamme, hvorved forstås, at medlemsstaterne ikke er forhindret i at vedtage nationale regler, som giver arbejdstagere en *bedre* beskyttelse, end direktivet hjemler. Denne mulighed har Folketinget i Danmark benyttet sig af ved indførelsen af VOL §§ 5 og 6, som medfører en udvidet underretningspligt og forhandlingspligt overfor de berørte medarbejdere i målvirksomheden.

Direktivets anvendelsesområde fremgår af art. 1, nr. 1, hvoraf følger:

”Dette direktiv finder anvendelse på overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter til en anden indehaver som følge af overdragelse eller fusion”.

Det er således en betingelse for anvendelse, at der er tale om en *overførsel*, og at det er en *virksomhed, bedrift eller del af bedrift*, der overføres. Selve overgangen til konkursboet falder udenfor både direktivets og VOL's anvendelsesområde, da der hverken er tale om en overførsel eller en overdragelse, men derimod en retsakt.⁷

2.2. Virksomhedsoverdragelsesloven

Direktivet er implementeret i dansk lovgivning ved ”Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse”, lov nr. 111 af 21. marts 1979, som trådte i kraft 1. april 1979. Siden blev loven ændret ved lov nr. 441 af 7. juni 2001 og senest er lovene sammenskrevet i lovbekendtgørelse nr. 710 af 20. august 2002.

I forbindelse med implementeringen af ændringsdirektivet 98/50/EF (lovændringen i 2001) var nationalstaterne blevet givet en række valgmuligheder; herunder hvorvidt regelsættet skulle finde anvendelse ved virksomhedsoverdragelser fra konkursboer. Bestemmelsen blev indsat i direktivets art. 4 a, men er i dag at finde i direktivets art. 5, stk. 1:

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

I Danmark var det nødvendigt at udnytte denne hjemmel, idet man ønskede at opretholde den hidtidige retstilstand. Indtil dette tidspunkt havde EU-Domstolen fortolket direktivet således, at det ikke hindrede, at medlemsstaterne besluttede, at reglerne skulle finde anvendelse ved et konkursbos salg af en virksomhed⁸, men med den nye bestemmelse i direktivet blev det nødvendigt, at VOL indeholdt en udtrykkelig bestemmelse herom. Det fremgår således af forarbejderne til lovforslaget i 2001⁹, at dette eksplicit skulle nævnes i loven, og der blev herefter i VOL § 1, stk. 3 indsat følgende bestemmelse:

”Denne lov finder anvendelse ved et konkursbos videresalg af en virksomhed eller en del heraf til en erhverver”.

Således bliver VOL relevant for nærværende afhandling.

⁷ Ansættelsesretlige aspekter ved virksomhedsoverdragelse, s. 113.

⁸ Ibid., s. 109.

⁹ Bemærkninger til lovforslag nr. L 190, Folketingstidende 2000-01, tillæg A, s. 5657

2.2.1. Begrebet virksomhedsoverdragelse

Det følger af VOL § 1, stk. 1:

”Loven finder anvendelse ved overdragelse af en virksomhed eller en del heraf, der ligger inden for det område, hvor traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab finder anvendelse”.

Endvidere følger det af VOL § 1, stk. 2, 1. pkt. at:

”Denne lov finder anvendelse på offentlige og private virksomheder, der udøver en økonomisk aktivitet, uanset om de virker med gevinst for øje.”

I praksis har det voldt betydelige vanskeligheder at vurdere, hvilke krav der skal være opfyldt, før der er tale om en overdragelse, og navnlig også, om det er en virksomhed eller en del heraf, der er blevet overdraget.¹⁰¹¹ Rækkevidden af bestemmelsen er dog i nogen omfang fastlagt ved retspraksis; bl.a. har EF-Domstolen i Temco Service Industries-dommen¹² i præmis 21 opstillet 3 betingelser, der skal være opfyldte, for at direktivet finder anvendelse. Disse 3 betingelser er: **1)** skift af arbejdsgiver, **2)** der skal være tale om en virksomhed, en bedrift eller en del af en bedrift og **3)** der skal foreligge en overdragelse.

I forhold til *første betingelse* medfører dette, at VOL alene regulerer overdragelsen af aktiver/aktiviteter, og således ikke overdragelsen af aktier. Ved en overdragelse af aktier er den juridiske enhed den samme, og der sker således ikke den nødvendige ændring i arbejdsgiverens identitet.

Anden betingelse medfører et behov for en definition af virksomhedsbegrebet. En sådan definition følger imidlertid ikke af VOL, hvorfor direktivet må anvendes til fortolkning¹³. Ifølge ordlyden af direktivet skal der være tale om overførsel af en økonomisk enhed, forstået som en helhed af midler, der er organiseret med henblik på udøvelse af økonomisk aktivitet, uanset om denne er væsentlig eller alene accessorisk, jf. direktivets art. 1, stk. 1, litra b. Derudover følger det af art. 1, stk. 1, litra c (som dog er implementeret direkte i VOL § 1, stk. 2), at direktivet finder anvendelse på både offentligretlige og privatretlige virksomheder. Opsummerende kan det konstateres, at virksomhedsbegrebet anvendes som en samlebetegnelse for enhver økonomisk aktivitet, der udøves i en retlig eller økonomisk enhed uanset dennes juridiske form.

Tredje betingelse kræver en klarlæggelse af, hvornår der foreligger en overdragelse. Det antages, at der skal foreligge en aftale om overførsel, hvilket bygger på en sproglig fortolkning af begrebet ”overdragelse”.¹⁴ Den danske tekst tvinger dog ikke til en helt så snæver fortolk-

¹⁰ Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, s. 40.

¹¹ Generelt kan det siges, at den hastende procedure ved indførelsen af loven har sat sit præg på hele lovteksten. Louis Beck Nielsen beskriver i U 1987B.330 (s. 330), at loven har ”haft en meget rolig og tilbagetrukket barn-dom helt i overensstemmelse med de officielle velkomstmærkninger i motiverne, der på imponerende vis undgår en blot antydningssvis skitsering af de helt åbenbare og komplicerede problemstillinger, som loven efter sit indhold giver anledning til”.

¹² Sag C-51/00.

¹³ Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, s. 42.

¹⁴ Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, s. 45.

ning¹⁵, og navnlig i konkurssituationer er overdragelserne kun i meget begrænset omfang formaliseret i egentlige købsaftaler.¹⁶ EU-Domstolen har da også slået fast, at betingelsen forholdsvist nemt opfyldes i praksis:

”Selv om den omstændighed, at der ikke foreligger et kontraktforhold mellem overdrager og erhverver, [...], kan pege i retning af, at der ikke i henhold til direktiv 77/187 foreligger en overførsel, er dette imidlertid ikke afgørende i denne forbindelse”¹⁷.

Derimod bliver det afgørende for den tredje betingelse, om virksomheden har bevaret sin identitet:

”Det afgørende kriterium ved vurderingen af, om der foreligger en overførsel i direktiv 77/187’s forstand, er, om den pågældende enhed har bevaret sin identitet, hvilket navnlig må lægges til grund, såfremt driften faktisk fortsættes eller genoptages”¹⁸

Om virksomheden har bevaret sin identitet beror på en helhedsvurdering af, om der er lighed mellem den virksomhed overdrageren drev, og den virksomhed, som erhververen driver, om virksomhedens kunder overtages og om virksomheden er drevet kontinuerligt uden afbrydelse.¹⁹

De 3 betingelser er kumulative, hvorfor de alle skal være opfyldte. Betingelserne svarer dog ikke på den komplicerede vurdering af, om der i et konkret tilfælde alene er tale om overdragelse af løsrevne aktiver og aktiviteter eller om der foreligger en overdragelse af fungerende virksomhedsdele, som falder under VOL’s anvendelsesområde. Den nærmere analyse af denne afvejning er et område, som selvstændigt kan udgøre en afhandling, hvorfor alene de objektive krav til en virksomhedsoverdragelse fastslås her.

2.2.2. Lønmodtager

Ifølge direktivets art. 2, stk. 1, litra d omfatter den beskyttede personkreds:

””arbejdstagere”: enhver person, som i den pågældende medlemsstat er beskyttet som arbejdstager i henhold til den nationale lovgivning”

Direktivet anvender således begrebet *arbejdstagere*, hvorimod VOL anvender betegnelsen *lønmodtagere*. Der er imidlertid med terminologien i VOL ikke tilsigtet nogen ændring i forhold til direktivet, og det må således antages, at begrebet ”lønmodtagere” alene anvendes, idet dette er indarbejdet i dansk arbejdsretlig terminologi.²⁰

Som følge af direktivets art. 2, stk. 1, litra d, kan arbejdstagere defineres som personer, der er beskyttet af den ansættelsesretlige lovgivning i Danmark. Imidlertid er arbejdstagerbegrebet

¹⁵ På trods af, at den danske lov anvender begrebet ”overdragelse” og direktivet omtaler ”overførsel som følge af en overdragelse eller fusion”, så kan det ikke antages, at loven har et snævrere anvendelsesområde end direktivet. Loven skal således i videst muligt omfang fortolkes og anvendes i overensstemmelse med direktivet.

¹⁶ Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, s. 45.

¹⁷ Sag C-172/99, præmis 28.

¹⁸ Sag C-172/99, præmis 27.

¹⁹ De 3 basiskriterier hviler på sag C-24/85 (Spijkers-dommen). Dommen indeholder flere forhold, der kan tages i betragtning (fx hvis ét af basiskriterierne ikke er til stede), og det er således afgørende, at det er en helhedsvurdering, der foretages. Se desuden ”Ansættelsesretlige aspekter ved virksomhedsoverdragelse”, s. 50ff.

²⁰ Ansættelsesretlige aspekter ved virksomhedsoverdragelse, s. 137.

ikke et entydigt begreb i dansk ret. Ole Hasselbalch har således i sin doktorafhandling²¹ redegjort for den differentierede begrebsopfattelse, og han slår fast, at praksis inden for forskellige love (skattelovgivningen, ferieloven, dagpengeloven mv.) er båret af formålsfortolkninger af de bagvedliggende love, hvorfor begrebet som følge deraf fortolkes forskelligt.

Det er dog muligt at fastslå nogle overordnede kendetegn, som er afgørende for vurderingen af, om der er tale om en arbejdstager. Heriblandt er det afgørende, at vedkommende udfører arbejdet i en andens tjeneste, at arbejdsgiveren har instruktionsbeføjelse, at der består en pligt til at underordne sig ledelse og kontrol, at der er tale om A-indkomst og at der er pligt til at udføre arbejdet personligt.²² Med vægt på disse kendetegn kan det således konstateres, at direktører ikke er omfattet af arbejdstagerbegrebet, og dermed heller ikke af VOL, hvilket også er fastslået af Højesteret i U 1993.11 H.²³ Ved vurderingen af, om den ansatte har status som direktør, og dermed falder udenfor VOL's anvendelsesområde, kan der lægges vægt på, om den pågældende er anmeldt som direktør hos Erhvervsstyrelsen, og om vedkommende faktisk fungerer som daglig leder af virksomheden, men momenterne indgår i en helhedsvurdering.²⁴

Bestyrelsesmedlemmer må, på samme måde som direktører, undtages lovens anvendelsesområde. Dette skyldes, at medlemmerne som udgangspunkt ikke vil befinde sig i den i loven krævede tjenestestilling. Imidlertid falder dog de medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer ("lønmodtagerepræsentanter") inden for loven. Formålet med de medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer er deltagelse i virksomhedens beslutningsprocesser, og denne udsatte position begrunder netop, at de pågældende medarbejdere *i hvert fald* er omfattet af VOL's beskyttelse.²⁵

Eftersom alene persongrupper omfattet af lovens lønmodtagerbegreb nyder den med loven følgende beskyttelse, er det vigtigt i en overdragelsessituation at få afklaret, hvilke medarbejdere der er omfattet heraf.

2.2.3. Loven geografiske anvendelsesområde

Det skal kort bemærkes, at dansk ret, og dermed VOL, finder anvendelse, såfremt både køber og sælger er beliggende i Danmark, og parterne ikke har aftalt værneting udenfor Danmark.

Er der derimod tale om, at overdragelsen har et internationalt aspekt, må forholdet afgøres ud fra de almindelige internationale privatretlige regler. Er medkontrahenten udenlandsk, vil de danske domstole anvende Romkonventionen²⁶ (kontraktskonventionen), idet virksomhedsoverdragelser er omfattet heraf.²⁷ Anvendelsen af konventionen får den betydning, at VOL finder anvendelse, såfremt overdragelsen angår en virksomhed indenfor EU's område og såfremt arbejdsstedet er i Danmark, eller der er tale om en lønmodtager bosat i Danmark, som ansættes af en dansk arbejdsgiver til at udføre arbejde i udlandet. Vedrører overdragelsen

²¹ Arbejdsretlige Funktioner, s. 91ff.

²² Ansættelsesretlige aspekter ved virksomhedsoverdragelse, s. 140.

²³ Jørn-Ulrik Kofoed-Hansen er imidlertid af en anden opfattelse i U 1982B.293 (s. 297), hvor han anfører, at VOL omfatter alle virksomhedens ansatte – herunder også direktøren. Dette er imidlertid ikke korrekt, jf. nævnte Højesteretsafgørelse.

²⁴ Ansættelsesretlige aspekter ved virksomhedsoverdragelse, s. 144.

²⁵ Funktionærret, s. 525, jf. s. 89.

²⁶ Rom-konventionen af 19. juni 1980 (Den Europæiske Kontraktkonvention). Implementeret i dansk ret ved lov nr. 188/1984.

²⁷ Køb og salg af virksomheder, s. 684ff.

derimod et køb af en virksomhed udenfor EU's område, vil VOL som følge deraf ikke finde anvendelse – ej heller, såfremt der i den pågældende virksomhed er danske lønmodtagere. Parterne kan dog i sidstnævnte situation aftale, at dansk ret, og dermed VOL, finder anvendelse.²⁸

Det følger desuden af VOL § 1, stk. 4, at søgående skibe er undtaget for lovens anvendelsesområde.

3. Afskedigelsesbeskyttelsen i VOL § 3, stk. 1

3.1. Generel beskyttelse

Det ansættelsesretlige udgangspunkt er, at arbejdsgiver har fri afskedigelsesret. Dette udspringer af den frie ledelsesret, som er et anerkendt princip i dansk ansættelsesret.²⁹ Arbejdsgiver kan således frit bestemme, hvem han ønsker ansat i sin virksomhed, og skal som udgangspunkt ikke begrunde en eventuel afskedigelse. I praksis er de fleste medarbejdere dog omfattet af et forbud mod usaglig afskedigelse; en sådan regel har nemlig fundet udbredelse i langt de fleste overenskomster og er også indføjet i FUL.³⁰ Uanset den store udbredelse kan der fortsat ikke opstilles en udfyldende regel om, at der gælder en sådan begrænsning i den frie ledelsesret³¹, hvorfor man skal være omfattet af en direkte hjemmel i lov, overenskomst eller individuel aftale, for som medarbejder at kunne påberåbe sig en sådan beskyttelse.

Imidlertid findes der på arbejdsmarkedet særligt beskyttede medarbejdergrupper. Beskyttede medarbejdere kan deles op i to kategorier; på den ene side medarbejdere, der er materielt beskyttet, således forstået at disse medarbejdere skal afskediges "sidst" eller at der skal foreligge tvingende årsager til afskedigelse, og på den anden side medarbejdere, som har en bevismæssig beskyttelse, hvilket betyder, at det påhviler arbejdsgiveren at bevise, at afskedigelsen ikke er begrundet i bestemte forhold. Til førstnævnte kategori henhører bl.a. tillidsrepræsentanter omfattet af beskyttelse i overenskomst (da der ikke findes lovregler om beskyttelse af tillidsrepræsentanter³²) og sikkerhedsrepræsentanter omfattet af beskyttelsen i arbejdsmiljølovens § 10, stk. 2, hvorimod sidstnævnte kategori omfatter medarbejdere, der afskediges pga. graviditet, køn, religion, alder, handicap mv. – dvs. forhold, som ikke på lovlig vis kan begrunde en afskedigelse.³³ Hjemlen i sidstnævnte tilfælde findes bl.a. i ligestillingsloven, forskelsbehandlingsloven m.fl.

Angående afskedigelse under graviditet eller afholdelse af barsel/forældreorlov, påhviler det direkte arbejdsgiveren at bevise, at afskedigelsen intet havde at gøre med udvælgelsen af medarbejderen; dvs. en omvendt bevisbyrde, jf. ligestillingslovens § 16, stk. 4. I de fleste øvrige tilfælde er der tale om delt bevisbyrde, hvorfor medarbejderen skal påvise konkrete omstændigheder, der giver anledning til at formode, at der er lagt vægt på et ulovligt forhold, hvorefter arbejdsgiveren skal føre modbevis. Dette er eksempelvis tilfældet i ligestillingslovens § 16 a samt forskelsbehandlingslovens § 7 a.

²⁸ Den Danske Arbejdsret, bind I, Arbejdsrettens almindelige del, s. 540.

²⁹ Lønmodtageres opsigelsesbeskyttelse, s. 13.

³⁰ Lærebog i ansættelsesret & personalejura, s. 252.

³¹ Ibid.

³² Lønmodtageres opsigelsesbeskyttelse, s. 223.

³³ Afskedigelsesbeskyttelsen ved virksomhedsoverdragelser, s. 3.

At ansættelsesretten ikke indebærer en generel beskyttelse mod afskedigelse betyder, at forud for VOL var erhververen af målvirksomheden *som udgangspunkt* frit stillet i forhold til de individuelle ansættelsesaftaler. Det betød, at overdrager kunne opsig medarbejdere inden selve overdragelsen med den begrundelse, at der bestod usikkerhed om antallet af lønmodtagere, som køber ville overtage. Endvidere ville køber ikke hæfte over for de overtagne lønmodtagere for økonomiske krav, der daterede sig fra tiden før overdragelsen af virksomheden – bortset fra de tilfælde, hvor dette udtrykkeligt var aftalt.³⁴

Formålet med direktivet og VOL var, som beskrevet ovenfor, at indføre en beskyttelse af medarbejderne i tilfælde af virksomhedsoverdragelse. Derfor fastsætter loven en række præceptive bestemmelser, der ikke kan fraviges til ugunst for lønmodtagerne.

Det kan af VOL § 2, stk. 1 udledes, at en virksomhedsoverdragelse i sig selv ikke begrunder en rimelig afskedigelse, idet det i bestemmelsen er fastslået, at erhverver indtræder i de retigheder og forpligtelser, der bestod på overtagelsestidspunktet. Dog er dette nærmere præciseret i VOL § 3, stk. 1, der lyder således:

”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.”

VOL har således medført, at afskedigelser ikke kan foretages alene med begrundelse i selve overdragelsen, men arbejdsgiveren må altså godtgøre, at der foreligger en af de førnævnte årsager, der kan begrunde afskedigelsen.

Beskyttelsen i VOL § 3, stk. 1 omfatter såvel overdragers som erhververs afskedigelse.³⁵ Er der således tale om, at overdrageren afskediger en lønmodtager med den begrundelse, at han som overdrager ønsker at stå frit i forhold til den usikkerhed der består i, hvor mange lønmodtagere en erhverver ønsker at overtage, vil bestemmelsen finde anvendelse.³⁶³⁷ Idet virksomhedsoverdragelsen i sig selv ikke udgør en begrundelse for rimelig afskedigelse, betyder det endvidere, at i de tilfælde hvor erhverver foretager afskedigelser blandt sit hidtidige personale ved udsigten til at skulle erhverve lønmodtagere fra overdrageren, finder bestemmelsen også anvendelse. Det samme er tilfældet, såfremt det er blandt de overtagne lønmodtagere, erhververen foretager afskedigelser.³⁸

Derudover sikrer VOL § 4 lønmodtagernes repræsentanter bevarelse af deres hidtidige retsstilling og funktion, medmindre selve grundlaget for en sådan repræsentation forsvinder i forbindelse med overdragelse af målvirksomheden. De beskyttelsesregler, som følger i kraft af lov, overenskomst eller individuel aftale, jf. ovenfor, opretholdes således overfor de beskyttede lønmodtagerrepræsentanter i en overdragelsessituation.³⁹

³⁴ U 1982B.293 (s. 293)

³⁵ Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, s. 256.

³⁶ Virksomhedsoverdragelsesloven, s. 109.

³⁷ Det skal pointeres, at det er forholdene på opsigelsestidspunktet der er afgørende for en opsigelses saglighed. Dette blev slået fast ved AN 63/1980, jf. AT 1980, s. 122, som Højesteret efterfølgende tilsluttede sig i U 2002.2026 H. Er der således på opsigelsestidspunkt ikke udsigt til nogen virksomhedsoverdragelse, falder forholdet uden for bestemmelsen.

³⁸ Virksomhedsoverdragelsesloven, s. 111.

³⁹ Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, s. 286.

Spørgsmålet der herefter rejser sig er, hvor langt denne beskyttelse af lønmodtagerne i VOL § 3, stk. 1 rækker. I det praktiske erhvervsliv vil man kunne forestille sig, at erhverver efter aftalen om en virksomhedsoverdragelse ikke ønsker at overtage hele medarbejderstaben; dette kan fx være begrundet i stordriftsfordele, hvor virksomheden kan løse både de opgaver, den havde i forvejen samt de opgaver, den overdragne virksomhed havde, med færre medarbejdere og dermed færre lønomkostninger. Til illustration kan eksempelvis nævnes to fabrikker, som efter en fusion har for mange fabriksmedarbejdere og tillige et for stort bogholderi. Her vil der blive behov for afskedigelser, og netop sådanne afskedigelser kan rummes i VOL § 3, stk. 1, idet virksomheden omorganiseres på en måde, som medfører beskæftigelsesmæssige ændringer. Problemstillingens kerne er imidlertid udpegningen af de lønmodtagere, der herefter står til afskedigelse.

3.2. Udvalgelse til afskedigelse

Det kan på baggrund af ovenstående lægges til grund, at afskedigelsesbeskyttelsen i VOL § 3, stk. 1 ikke udelukker rimelige⁴⁰ opsigelser, så længe disse er begrundet i økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager. Der er således ikke tale om et absolut afskedigelsesforbud, men VOL § 3, stk. 1 forholder sig ikke til spørgsmålet om, hvem disse opsigelser kan ramme. I det følgende kapitel forsøges retsstillingen i forhold til selve udpegningen af de pågældende lønmodtagere klarlagt – herunder en gennemgang af den almindelige vurdering og følgelig en diskussion af, om de samme hensyn er gældende ved en virksomhedsoverdragelse fra et konkursbo.

3.2.1. Den almindelige vurdering af, om en opsigelse er rimelig og saglig

Det anføres i den kommenterede VOL⁴¹, at arbejdsgiveren har et vidt spillerum ved afgørelsen af, hvem opsigelserne skal ramme, om end dette skal ske efter saglige kriterier. Lone Hansen anfører endvidere i sin artikel:

”Det er ved bedømmelsen af opsigelsens rimelighed ikke tilstrækkeligt, at der foreligger en rimelig grund til at gennemføre opsigelser, idet også selve udvælgelsen af de medarbejdere, der opsiges, skal være rimelig og bero på saglige kriterier som f.eks. kvalifikationer, hidtidige arbejdsfunktioner, tidligere advarsler samt anciennitet”⁴²

Arbejdsgiveren skal således kunne begrunde de pågældende afskedigelser, og disse begrundelser skal i deres natur være saglige og korrekte, men arbejdsgiver skal forholdsvis frit kunne sammensætte det team, som han mener, er bedst til at varetage virksomhedens fremadrettede foretagender.⁴³

En afgørelse fra Arbejdsretten er med til at illustrere grænsefladerne. Dommen⁴⁴ omhandler Sterling Airlines A/S’ overtagelse af aktiviteterne i Maersk Air A/S. Denne overtagelse inde-

⁴⁰ Bemærk at udtrykkene ”usaglig” og ”urimelig” ofte i litteraturen anvendes i flæng uden nærmere overvejelse. Imidlertid er udtrykkene ikke identiske, og en saglig opsigelse kan således i særlige tilfælde udløse en godtgørelse til medarbejderen, hvis opsigelsen i forhold til denne må anses at være urimelig. Se Funktionærret, s. 715. I nærværende afhandling bruges udtrykkene på skift, idet afskedigelsen i forhold til medarbejderen skal være ”urimelig”, jf. VOL § 3, stk. 1, men i forhold til godtgørelsen, der skal findes udenfor VOL § 3, stk. 1, vil denne ofte blive ikendt som følge af ”usaglig” afskedigelse.

⁴¹ Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, s. 266.

⁴² U 2009B.45 (s. 48).

⁴³ Afskedigelsesbeskyttelsen ved virksomhedsoverdragelser, s. 2.

⁴⁴ Sag nr. A2006.285.

bar, at Sterling Airlines, som havde ca. 140 piloter ansat, overtog ca. 200 piloter fra Maersk Airlines. Efter overtagelsen var Sterling Airlines nødtvunget til at varsle degraderinger af 12 luftkaptajner. I forbindelse med overtagelsen havde der været kraftig uenighed omkring en fælles anciennitetsliste bestående af samtlige piloter. Da en sådan liste således ikke var til rådighed, valgte selskabet at degradere lige mange piloter fra hver af pilotforeningerne (idet de to grupperinger fortsat var omfattet af to forskellige foreninger – og dermed overenskomster - der løb indtil et års tid efter overdragelse, hvorefter samtlige medarbejdere ville være blevet omfattet af erhververs overenskomst). Det betød, at man inden for hver af overenskomsterne gik frem efter dennes oprindelige anciennitetsliste. Arbejdsretten slog for det første fast, at det var sagligt begrundet i den fortsættende virksomheds forhold, at antallet af luftkaptajner skulle nedbringes. Herefter slog retten fast, at hverken VOL eller de to pilotforeningers overenskomster havde taget stilling til, hvorledes en sådan reduktion skulle fordeles mellem pilotgrupperne fra hhv. det overtagne og det fortsættende flyselskab. At man valgte at foretage degraderingerne på baggrund af de to forskellige overenskomsters anciennitetsprincip var således acceptabelt, idet piloterne fra det overtagne selskab på tidspunktet for degraderingerne fortsat var på egen overenskomst. Det fandtes derfor ikke godtgjort, at erhverver var afskåret fra at foretage en reduktion *”ud fra en samlet vurdering af, hvorledes man bedst sammensatte gruppen af luftkaptajner i det sammenlagte selskab”*.⁴⁵

I ovenstående afgørelse forholder Arbejdsretten sig meget accepterende i forhold til selve vurderingen af, hvem man kan undvære i det fortsættende selskab og hvem der skal have mulighed for at fortsætte sit ansættelsesforhold. Det valg man foretager er dog i overensstemmelse med tidligere praksis i hvert af de to selskaber; nemlig en praksis, hvor SIFU⁴⁶-princippet er afgørende, og hvor ancienniteten derfor vægtes højest i afgørelsen af, hvem der bedst kan undværes. Afgørelsen slår endvidere fast, at det er acceptabelt at lade princippet være gældende i hvert af de to selskaber, på trods af virksomhedsoverdragelsen, idet piloterne fortsat var omfattet af hver deres overenskomst. Man lægger derfor ikke vægt på den risiko for forskydning af balancen i de to anciennitetslister som følger af, at der ikke udarbejdes én samlet liste. Degraderingerne blev foretaget ligeligt mellem de to pilotforeninger, og selvom Sterling-piloterne derved blev ramt procentvis hårdere end Maersk-piloterne, så var anciennitetsrettighederne ikke tilsidesat og fremgangsmåden var saglig.

I dommen er man dermed ikke inde i en vurdering af rimeligheden af hver enkelt degradering, men vurderer sagligheden af en praksis om anciennitet, som har været fortløbende og overenskomstbaseret, hvilket må siges at have været afgørende.

Lige som ved afskedigelser, der foretages uafhængigt af virksomhedsoverdragelser, så er der også ved afskedigelser i forbindelse med virksomhedsoverdragelser en række medarbejdere, der er særligt beskyttet⁴⁷, jf. kap. 3.1. Denne beskyttelse må man have for øje ved udvælgelse af medarbejdere til afskedigelse. Hvis der således ikke kan peges på helt objektive grunde til, at vælge den f.eks. gravide eller barslende medarbejder fremfor en anden medarbejder, vil der som altovervejende udgangspunkt være tale om en overtrædelse af ligebehandlingsloven.⁴⁸ Retsstillingen illustreres af følgende praksis, der, om end der i afgørelserne ikke er tale om virksomhedsoverdragelser, klarlægger retsstillingen for afskedigelse af beskyttede medarbejdere generelt:

⁴⁵ Sag nr. A2006.285, s. 19.

⁴⁶ ”Sidst ind, først ud”-princip ved afskedigelser.

⁴⁷ Afskedigelsesbeskyttelsen ved virksomhedsoverdragelse, s. 2.

⁴⁸ Lønmodtageres beskyttelse mod opsigelse ved graviditet, barsel og adoption, s. 35.

Østre Landsrets dom af 10. september 2010⁴⁹ ("Døvetolkene") omhandlede en tegnsprogstolkvirksomhed med så økonomiske vanskeligheder, at situationen i april 2007 nødvendiggjorde afskedigelse af 11 af de i alt 28 tegnsprogstolke. Ved udvælgelsen blev der lagt vægt på fem forskellige saglige kriterier, og for hvert kriterium kunne medarbejderne opnå mellem 1 og 5 point. Disse kriterier var fastlagt i samarbejde med medarbejderudvalget. Man valgte herefter at afskedige de 11 af tolkene, som havde opnået færrest point. En af disse tolke havde i marts 2007 meddelt ledelsen, at hun var påbegyndt fertilitetsbehandling. Vedkommende anlagde derfor sag mod virksomheden, idet hun fandt, at afskedigelsen af hende var en overtrædelse af ligebehandlingsloven. I denne situation gælder der en delt bevisbyrde, som tidligere beskrevet. Landsretten fandt, at kvinden havde påvist konkrete omstændigheder, der tydede på, at ligebehandlingsprincippet var overtrådt, idet hendes meddelelse om fertilitetsbehandling lå i nær sammenhæng med afskedigelsen af hende. Imidlertid havde kriterierne i tilstrækkeligt omfang været saglige og gennemskuelige, og arbejdsgiveren havde derfor løftet sin del af bevisbyrden for, at opsigelsen ikke var begrundet i fertilitetsbehandlingen, og Landsretten stadfæstede følgelig byrettens frifindelse.

Dommen er et af de forholdsvis få eksempler i retspraksis, hvor arbejdsgiveren har kunnet løfte sin del af bevisbyrden i en situation med delt bevisbyrde. I denne relation bør Østre Landsrets dom af 26. oktober 2005⁵⁰ ("Infopaq-dommen") inddrages til sammenligning. Her slog Østre Landsret fast, at bevisbyrden som udgangspunkt ikke kan løftes, såfremt der i udvælgelseskriterierne ikke alene har indgået objektive forhold, men derimod tilmed subjektive forhold. Infopaq-dommen omhandlede 3 medarbejdere der hhv. var gravide eller på barsel, da de som led i en massefyring blev afskediget. Det fandtes her godtgjort, at arbejdsgiveren befandt sig i en økonomisk situation, der nødvendiggjorde væsentlige personalereduktioner, men landsretten fandt det derimod ikke godtgjort, at arbejdsgiveren havde løftet bevisbyrden for, at de nævnte forhold om graviditet og barsel ikke helt eller delvist havde begrundet afskedigelserne, idet afskedigelseskriterierne ikke udelukkende havde været baseret på klare og objektive forhold.

Populært set kan man sige, at:

*"hvis udvælgelsen virkelig alene er baseret på "meget objektivt konstaterbare grunde", da bør udvælgelsen kunne gentages med samme resultat af en hvilken som helst udefrakommende person, der måtte blive oplyst om udvælgelseskriterierne og er givet adgang til alle medarbejderoplysningerne"*⁵¹

I "Døvetolkene" var i hvert fald 3 ud af 5 kriterier subjektive⁵², og det må således antages, at det var af væsentlig betydning for landsretten i forbindelse med frifindelse af arbejdsgiveren, at disse udvælgelseskriterier var fastsat i samarbejde med medarbejderudvalget. Havde dette ikke været tilfældet, ville arbejdsgiveren højst sandsynlig ikke have løftet sin del af bevisbyrden henset til de subjektive kriterier. Det bemærkes, at uanset arbejdsgiveren blev frifundet i "Døvetolkene" fra 2010, så anses "Infopaq-dommen" fra 2005 at statuere gældende ret, og det kan derfor konkluderes, at medarbejderudvalgets deltagelse i afskedigelseskriterierne har været afgørende for udfaldet i førstnævnte.

⁴⁹ Sag B-1184-10.

⁵⁰ Sag B-3751-04.

⁵¹ Afskedigelsesbeskyttelsen ved virksomhedsoverdragelser, s. 4.

⁵² De fem kriterier var 1) få begrænsninger/særaftaler, 2) flest tolkefaglige kompetencer, 3) fleksibilitet/forandringsvillighed, 4) engagement, og 5) loyalitet. I hvert fald de sidste 3 kriterier må anses for subjektive forhold hos medarbejderen.

Endvidere kan til illustration nævnes FV af 30. juni 2010, som er et eksempel på udvælgelse i en situation med materielt beskyttede medarbejdere. Her måtte en efterskole nednormere, og som følge heraf skulle der foretages en afskedigelse. Valget stod mellem tre lærere; en sikkerhedsrepræsentant og to øvrige medarbejdere. Udvælgelsen skete efter saglige kriterier; herunder hvilke af lærerne der var kompetente til at undervise i ekstremsport, som var en aktivitet, der var kendetegnende for efterskolen. Sikkerhedsrepræsentanten kunne ikke fungere som lærer i det pågældende fag, hvorfor der forelå tvingende årsager til at afskedige netop denne.

Det må konkluderes, at udgangspunktet er, at domstolene ikke i særlig høj grad censurerer selve udvælgelsen af de lønmodtagere, der skal afskediges, så længe afskedigelserne er begrundet i en vis saglig vurdering af, hvem der bedst kan undværes. Sådanne afskedigelser vil dermed ikke være i strid med VOL § 3, stk. 1. Imidlertid må det samtidig konkluderes, at dette ikke er tilfældet for så vidt angår særligt beskyttede medarbejdere. Denne medarbejdergruppe kan således forvente, at domstole og andre afgørelsesorganer vil foretage en omhyggelig prøvelse – herunder en grundig prøvelse af afskedigelseskriterierne. I forbindelse med en virksomhedsoverdragelse bør både overdrager og erhverver således sikre sig et overblik over denne gruppe af medarbejdere, for at kunne imødegå eventuelle godtgørelseskrav.

3.2.2. Gælder der en særlig vurdering ved overdragelse fra et konkursbo?

Ved en overdragelse fra et konkursbo kan man forestille sig, at andre hensyn bliver tillagt betydning i vurderingen af, om foretagne afskedigelser har været saglige. Min tese er, at kravet til den enkelte opsigelses rimelighed i en sådan situation er noget svagere. Herunder er jeg af den opfattelse, at beskyttede medarbejdere muligvis ikke er omfattet af en lige så omfangsrig beskyttelse, som lovgivningen og overenskomsterne traditionelt hjemler, og som ovenstående praksis i pkt. 3.2.1. illustrerer. Derimod indeholder min tese en opfattelse af, at udgangspunktet om fri afskedigelsesret til *en vis grad* vinder indpas i denne situation. Den ansættelsesretlige beskyttelse gør i forvejen ikke saglige afskedigelser umulige, jf. f.eks. den delte bevisbyrde, men ifølge tesen vil der lettere kunne ses bort fra medarbejderbeskyttelsen i det tilfælde, hvor en erhverver har tilbudt at overtage virksomheden fra konkursboet på visse betingelser. At prøvelsen ikke skulle være helt så omfangsrig i konkurssituationen begrundes i det medvirkende hensyn bag VOL; at smidiggøre erhvervslivets strukturændringer. Denne smidiggørelse er af helt afgørende karakter i en konkurssituation, idet der også består et samfundsøkonomisk hensyn, som begrundet et naturligt ønske om salg og videreførsel af virksomheder. Dertil kommer, at det er kurators opgave at sælge samtlige aktiver i boet til den bedst mulige pris – herunder også salg af målvirksomheden, hvorfor denne bør gøres så attraktiv som muligt. Dette står overfor det hensyn, der er at tage til de beskyttede medarbejdere, som befinder sig i en udsat position. Sidstnævnte hensyn kan imidlertid få den konsekvens, at en erhverver ikke i lige så høj grad vil føle sig tilskyndet til at købe den pågældende virksomhed – fx pga. forestående barsler, orlov el. lign. Det manglende salg kan medføre ledige medarbejdere, tomme lokaler, værdiløse produktionsapparater mv., hvilket således må vejes op imod en knap så intensiv medarbejderbeskyttelse.

For at kunne af- eller bekræfte denne tese, gennemgås i det følgende en række afgørelser omhandlende afskedigelse af beskyttede medarbejdere i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse fra konkursboer/konkurstruede virksomheder.

Østre Landsrets dom af 17. april 2013⁵³, som udspringer af en afgørelse fra Lyngby Byret⁵⁴, omhandlede et anpartsselskab (herefter Selskab1), der drev isenkramforretninger i hhv. Birkerød og København. En økonomisk nødvendig omstrukturering af Selskab1 medførte, at den ene isenkramforretning skulle overdrages til direktøren personligt (herefter Person1) og den anden isenkramforretning skulle lukke. Denne overdragelse skete d. 15. maj 2010, hvorefter samtlige medarbejdere som følge heraf blev opsagt d. 17. maj 2010. På grund af overdragelsen var Person1 på dette tidspunkt indtrådt i Selskab1's forpligtelser over for de ansatte. Selskab1 gik konkurs. 2 medarbejdere blev efterfølgende ansat hos Person1, mens sagsøger, en gravid medarbejder, ikke blev tilbudt ansættelse. Dette medførte at sidstnævnte anlagde sag mod arbejdsgiveren med påstand om godtgørelse for overtrædelse af ligebehandlingsloven, idet hun mente, at sagsøgte via en iscenesat konkurs havde forsøgt at sløre årsagen til afskedigelsen. Landsretten fandt, at det var godtgjort, at der var saglig grund til at foretage en personalereduktion, idet sagsøgte bank stillede krav om omstrukturering og nedskæring – herunder lukning af den ene forretning. Endvidere var afskedigelsen af sagsøger i forbindelse med overdragelsen til personselskabet saglig, idet arbejdsgiveren havde lagt vægt på, at de to øvrige medarbejdere var hhv. en elev og en førstedame i den fortsættende forretning, samt det faktum, at det var mest rentabelt at beholde netop disse medarbejdere grundet deres indtjening i forretningen. Det fandtes således ikke godtgjort, at beslutningen var begrundet i sagsøgers graviditet, og afskedigelsen var derfor ikke i strid med ligebehandlingslovens § 9, jf. lovens § 16, stk. 4. Østre Landsret stadfæstede således byrettens afgørelse.

I dommen forelå der saglige kriterier, som kunne bære en afskedigelse af sagsøgeren – herunder kriterier som anciennitet og rentabilitet. Man kan rejse det spørgsmål, om ikke overdragelsen fra det nødlidende selskab fik betydning for rækkevidden af sagsøgers afskedigelsesbeskyttelse. En afskedigelse var nødvendig for en sund videreførsel af forretningen. Sagsøgeren havde netop annonceret sin graviditet, og der hersker næppe tvivl om, at såfremt virksomheden skulle overleve, måtte det være uden en så omkostningstung medarbejder. Hensynet til smidiggørelse af omstruktureringer i forbindelse med virksomheders overlevelse i erhvervslivet har således i dette tilfælde sandsynligvis haft en betydning for, hvor grænsen for en saglig afskedigelse af sagsøgeren gik.

Omvendt er en Vestre Landsrets dom fra 2005⁵⁵, hvor en smed blev opsagt og fritstillet kort før virksomheden V's konkurs. Smeden, der blev opsagt sammen med de øvrige timelønsansatte medarbejdere, var tillige sikkerhedsrepræsentant, og derfor omfattet af den ansættelsesretlige afskedigelsesbeskyttelse i arbejdsmiljølovens § 10, stk. 2. En af de øvrige afskedigede medarbejdere oprettede en ny virksomhed, V2, som umiddelbart efter konkursen ansatte 12 af de tidligere 30 medarbejdere, der havde været beskæftiget i V. Derudover overtog V2 arbejdsudstyr, materiale og i hvert fald én kunde fra konkursboet. Tilbuddet om at overtage de pågældende medarbejdere mv. var fremsat 4 dage før konkursdekretets afsigelse. Imidlertid var smeden ikke en del af den overtagne medarbejdergruppe, hvorfor han rejste krav om erstatning mod både konkursboet og V2. Landsretten fandt, at det allerede før konkursdekretet var klart, at en betydelig del af medarbejderne ville blive tilbudt ansættelse hos den nye virksomhed, lige som det også var hensigten, at V2 skulle overtage hjemmesidedomæne, telefonnummer mv. På denne baggrund slog landsretten fast, at VOL fandt anvendelse. Det var ikke godtgjort, at der var tvingende årsager til, at sagsøger skulle afskediges, idet han ikke ansås for værende mindre kvalificeret end de øvrige medarbejdere, som overgik til ansættelse i V2.

⁵³ Sag B-2199/12.

⁵⁴ Sag BS 154-487/2011.

⁵⁵ Sag B-2204-04.

A havde derfor krav på godtgørelse for usaglig afskedigelse, jf. Hovedaftalens § 8 og arbejdsmiljølovens § 10, stk. 2.

Samme tilgang til problemstillingen kan ansføres i voldgiftsavgørelsen af 24. november 1992 ("Bibliotekscentralen A/S")⁵⁶. Faktum her var, at de midlertidige bestyrere i et konkursbo inden for 14-dages fristen i KL's § 63, stk. 2⁵⁷ meddelte, at en del af virksomheden var overdraget og at erhververen indtrådte i en række ansættelsesforhold. Imidlertid ønskede erhververen ikke at indtræde i ansættelsesforholdene over for en tillidsrepræsentant og en sikkerhedsrepræsentant. Erklæringen om ikke at ville indtræde blev givet *på grund af* virksomhedsoverdragelsen, hvorfor boet måtte godtgøre, at afskedigelserne ikke stred mod reglerne i VOL § 3 og 4. Som allerede gennemgået skal der foreligge tvingende årsager til at afskedige sådanne medarbejderrepræsentanter. Ved overdragelsen af virksomheden medfulgte næsten 70 % af medarbejderne til erhververen, og ved denne udvælgelse kunne det ikke anses for godtgjort, at der forelå tvingende årsager for boet til ikke også at indtræde i ansættelsesforholdene for de to medarbejdere. Medarbejderne blev derfor tilkendt godtgørelser på hhv. 85.000 kr. og 150.000 kr., som det påhvilede konkursboet at betale.

På baggrund af Vestre Landsrets afgørelse samt voldgiftsavgørelsen kan det konstateres, at visse saglige kriterier i udvælgelsesprocessen skal have været til stede, for at kunne erklære en afskedigelse af en beskyttet medarbejder rimelig. I begge tilfælde havde der ikke været konstaterbare saglige kriterier der understøttede, hvorfor netop disse medarbejdere skulle afskediges.

Som delkonklusion må det således konstateres, at den frie afskedigelsesret ikke består ubetinget – medarbejderbeskyttelsen består således uanset, at der er tale om overdragelse fra et konkursbo/en konkurstruet virksomhed. Imidlertid synes det samtidig at kunne konkluderes, at såfremt konsekvensen utvivlsomt er en virksomhedslukning, så er prøvelsen af afskedigelsen ikke nødvendigvis helt tilbundsående; det er ofte de beskyttede medarbejdere, som truer lukningen, og kan arbejdsgiver opstille alene enkelte udvælgelseskriterier i forbindelse med afskedigelsen, så vil der kunne argumenteres for dens saglighed.

Højesteret tog i et vidt omfang stilling til problematikken ved U 2005.886/2 H, som omgjorde tidligere instansers afgørelser. Sagen omhandlede A og B, som var ansat som mekanikere i virksomheden V, og som samtidig var hhv. tillids- og sikkerhedsrepræsentant. V trådte i betalingsstandsning d. 17. december 1998, hvorefter man, grundet manglende udsigt til virksomhedssalg, valgte at opsiges samtlige medarbejdere med kortest muligt varsel d. 29. januar 1999. I februar 1999 lykkedes det imidlertid at sælge virksomheden til E. E tilkendegav dog, at man alene ønskede at overtage hovedparten af de ansatte – og dermed med undtagelse af A, B og en tredje medarbejder. Opsigelserne af A og B blev derfor opretholdt, mens de øvrige opsigelser blev annulleret som følge af overdragelsen. A og B's fagretlige organisation fremsatte flere krav i denne forbindelse. Et af disse omhandlede en påstået overtrædelse af VOL § 3, stk. 1, hvor sagsøgerne gjorde gældende, at sagsøgte ikke havde godtgjort, at der

⁵⁶ På trods af voldgiftsavgørelsens tvivlsomme præjudikatsværdi tillægges afgørelsen i denne specifikke situation en vis vægt. Det har her betydning, at opmændene i afgørelsen var tre Højesteretsdommere, hvorfor man må formode, at afgørelsen er afgjort efter retligt gældende principper.

⁵⁷ Bestemmelsen om konkursboets indtræden i arbejdsaftaler behandles senere i afhandlingen, jf. kap. 5.2.2. Det relevante i nærværende sammenhæng er opsigelsen i forbindelse med virksomhedsoverdragelsen, og bestemmelsen har således ikke videre betydning i denne analytiske sammenhæng. Det bemærkes at spørgsmålet om konkursboets indtræden i ansættelsesforholdet desuden ikke får stor betydning i den situation hvor en virksomhed overdrages fra et konkursbo; i denne situation må man forudsætte, at konkursboet anses for indtrådt i arbejdsaftalerne. Se Lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, s. 172.

forelå økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager, som ville medføre beskæftigelsesmæssige ændringer. Desuden var der tale om medarbejderrepræsentanter, hvorfor der skulle foreligge tvingende årsager til afskedigelse, jf. den pågældende overenskomst, hvilket sagsøgerne heller ikke fandt var tilfældet.

Byretten slog fast, at sagsøgtets økonomiske situation var af konkurslignende karakter. Retten pointerede, at det er opsigelsestidspunktet, der er afgørende for rimeligheden af opsigelserne. Imidlertid må også de efterfølgende omstændigheder indgå, og de beskyttelseshensyn der ligger bag VOL § 3, stk. 1 taler for, at bestemmelsen finder anvendelse på det foreliggende faktum. Derefter udtalte byretten, at selvom beskæftigelsesmæssige ændringer muligvis var nødvendige og afskedigelser på rimelig vis kunne begrundes, har:

”sagsøgte ikke herudover ført bevis for, at der hos erhverver var forhold, herunder behov for personaleindskrænkning, der gjorde det tvingende påkrævet, at lige netop sagsøgerne⁵⁸ skulle afskediges”⁵⁹.

Byretten fandt således, at man havde udvalgt medarbejderne A og B grundet personlige forhold hos disse, og man havde således ikke ført bevis for, at der forelå tvingende årsager til afskedigelse af sagsøgerne.

Landsretten lagde til grund, at virksomheden måtte påregne at skulle lukke, og at virksomhedens konkurs måtte anses for nært forestående. Derfor forelå der på opsigelsestidspunktet d. 29. januar 1999 tvingende grund til at opsiges sagsøgerne på grund af arbejdsmangel. Imidlertid lagde landsretten også vægt på det videre forløb, hvor opsigelserne af de øvrige medarbejdere blev trukket tilbage, hvorefter disse medarbejdere fortsatte deres ansættelsesforhold hos erhververen af virksomheden. Under disse konkrete omstændigheder fandt VOL anvendelse, og landsretten tiltrådte, at:

”hverken økonomiske, tekniske, organisatoriske eller de indstævntes personlige særlige forhold kunne begrunde, at netop de indstævnte⁶⁰, der var medarbejderrepræsentanter, blev fra-valgt”⁶¹.

Landsretten stadfæstede endvidere godtgørelsen til sagsøgerne.

Højesteret indleder sin dom med at fastslå det almindelige ansættelsesretlige princip; rimeligheden af en opsigelse skal vurderes ud fra forholdene på opsigelsestidspunktet – også ved afgørelsen af, om der er tale om tvingende årsager, der begrunder afskedigelse af medarbejderrepræsentanter. På tidspunktet for opsigelserne i nærværende sag – d. 29. januar 1999 – var afskedigelser nødvendige som følge af den forventelige konkurs og deraf forbundne arbejdsmangel. Højesteret finder, at arbejdsmanglen også udgør tvingende årsager, hvorfor sagsøgerne kan afskediges. For så vidt anlægger Højesteret en linje i overensstemmelse med de tidligere instanser. Forskellen ligger imidlertid i, at Højesteret ikke medtager de efterfølgende faktiske omstændigheder ved vurderingen af sagligheden af opsigelserne. Ved udvælgelsen af medarbejdere til overtagelse udtaler Højesteret alene:

⁵⁸ Min fremhævelse.

⁵⁹ U 2005.886/2H (s. 895).

⁶⁰ Min fremhævelse.

⁶¹ U 2005.886/2H (s. 896).

*"Det bemærkes herved, at der ikke er grundlag for at antage, at afskedigelserne tillige var begrundet i andre forhold som f.eks. et ønske om at sikre, at en eventuel køber frit skulle kunne vælge, hvilke medarbejdere køberen ønskede at overtage"*⁶²

Slutteligt konkluderer Højesteret, at henset til, at begrundelsen for afskedigelserne var arbejdsmangel på tidspunktet for disse, og at denne arbejdsmangel udgjorde tvingende årsager, er forholdet ikke omfattet af VOL § 3, stk. 1. Der var således ikke tale om en afskedigelse *på grund af* en virksomhedsoverdragelse, men derimod en afskedigelse på grund af arbejdsmangel.

Højesteret anfægter dermed ikke den efterfølgende udvælgelse af de medarbejdere, der kunne fortsætte deres ansættelse hos erhverver, for på dette tidspunkt befandt medarbejderne sig i opsagte stillinger, og det stod således erhverver frit for, hvem han ønskede at ansætte. Imidlertid kan man have sympati for byrettens og landsrettens afgørelser, og for den opfattelse, at man må tage de på tidspunktet for opsigelsen efterfølgende omstændigheder med i betragtning ved vurdering af afskedigelsernes rimelighed. Det er angivet i sagsøgernes forklaringer hhv. at:

*".. men han gik ud fra, at det var fordi køberne ikke ønskede, at han skulle fortsætte hos dem"*⁶³ og *"han fik ikke oplyst hvorfor, men han vidste godt, at det var på grund af hans tidligere sygdom"*⁶⁴.

Kurator angav endvidere i sin vidneforklaring, at årsagen til, at erhververen ikke ønskede at overtage sagsøgerne var hhv. at:

*"denne havde haft alkoholproblemer igennem mange år" og "var dennes sygdomsforløb"*⁶⁵.

Disse forklaringer er endvidere med til at slå grobund for, at *hensynet* bag VOL § 3, stk. 1 tilsiger, at denne skulle finde anvendelse i et sådant tilfælde. Dette understøttes også af omgængelsesbetragtninger, således man forhindrer den situation, at medarbejdere bliver opsagt inden en aftale om virksomhedsoverdragelse, og derefter bliver ansat på ny hos erhverver. Endeligt kan det være svært at se bort fra det faktum, at bortset fra sagsøgerne, så fortsatte stort set samtlige medarbejdere deres ansættelsesforhold hos erhververen. Selvom retsstillingen er den, at afskedigelser foretaget før indgåelse af en overdragelsesaftale og uafhængig af denne, ikke er omfattet af VOL § 3, stk. 1, så medfører dette ikke, at domstolene er afskåret fra at lægge vægt på, om de påberåbte afskedigelsesgrunde er bestyrket af det videre forløb.⁶⁶

Det kan ikke afvises, at hensynet til den mulige efterfølgende virksomhedsoverdragelse i dette tilfælde har været et moment i vurderingen af, om VOL § 3, stk. 1 skulle finde anvendelse eller ej. I sagen havde flere salgsmuligheder været foreslået uden at dette havde båret frugt, hvorfor det stod alle parter klart, at en konkurs var forestående. Havde erhverver i dette tilfælde ikke kunnet betinge sig en udvælgelse af netop de medarbejdere, som ansås for egnet til at fortsætte deres ansættelsesforhold hos denne, er det langt fra sikkert, at en overdragelse af virksomheden havde været en realitet. Dermed kan der argumenteres for, at Højesterets afgørelse kan læses som en velvilje til at inddrage behovet for erhvervslivets strukturelle æn-

⁶² U 2005.886 H (s. 897).

⁶³ Ibid. (s. 890).

⁶⁴ Ibid. (s. 891).

⁶⁵ Ibid. (s. 892).

⁶⁶ Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, s. 254.

dringer, og at dette behov overskygger de beskyttelseshensyn, der ligger bag VOL samt de beskyttelseshensyn, der ligger bag en ansættelse som beskyttet medarbejder.

I relation til ovenstående skal det bemærkes, at der helt konkret ikke var tale om, at overdragelsen skete fra et konkursbo. Imidlertid pointeres det af samtlige instanser, at en konkurs var nært forestående, og såfremt den pågældende overdragelse ikke havde fundet sted, ville en konkurs have været en realitet. På den baggrund er ovenstående analyse relevant, idet de selvsamme hensyn er på spil i en overdragelse så tæt på et konkursdekret.

Sammenfattende på spørgsmålet om rimelighedsvurderingen af afskedigelser ved overdragelse fra konkursboer, må det konkluderes, at førømtalte tese ikke lader sig endegyldigt bekræfte. Om end flere af ovenstående afgørelser peger i retningen af en ikke-tilbundsgående prøvelse i disse situationer, så har ovenstående gennemgang alene påvist faktiske omstændigheder, der giver formodning for en sådan opfattelse. Om retsstillingen er den, at domstolene skulle være mere tilbageholdende i prøvelsen af afskedigelser i forbindelse med overdragelser fra konkursboer/konkurstruede virksomheder, må afvente en endelig stillingtagen fra selvsamme. I en virksomhedsoverdragelsessituation må det således også i insolvenstilfældene anbefales, at både overdrager og erhverver orienterer sig grundigt vedrørende de enkelte medarbejdergrupper – herunder særligt de beskyttede medarbejdere.

3.3. Konsekvens af usaglig afskedigelse

3.3.1. Ansættelsesretlige konsekvenser

Ikendes en afskedigelse af en medarbejder usaglig, kan dette ansættelsesretligt sanktioneres på to forskellige måder. *Enten* bliver udfaldet, at opsigelsen betragtes som værende ugyldig, og at medarbejderen derfor fortsat anses som ansat, *eller også* opretholdes opsigelsen samtidig med, at medarbejderen ikendes en godtgørelse for usaglig afskedigelse.

I nærværende situation bliver spørgsmålet, hvilken konsekvens der anses for gældende ret, såfremt der er tale om en urimelig afskedigelse i VOL § 3, stk. 1's forstand. Løsningen må findes ved en nærlæsning af direktivet og VOL.

Direktivets art. 4, stk. 1, 1. og 2. pkt. er sålydende:

”Overførsel af en virksomhed eller bedrift eller af en del af en virksomhed eller bedrift giver ikke i sig selv overdrageren eller erhververen nogen begrundelse for at foretage afskedigelser. Denne bestemmelse er ikke til hinder for, at der kan ske afskedigelser af økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager, der medfører beskæftigelsesmæssige ændringer.”

Heroverfor skal VOL § 3, stk. 1 læses:

”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.”

I både litteratur og praksis har den direkte konsekvens af en afskedigelse i strid med direktivets art. 4 været omdiskuteret, idet bestemmelsens formulering ikke indeholder nogen oplysning herom.⁶⁷ Det har på den ene side været fremført, at der ikke er noget der tyder på, at formuleringen skal forstås som et egentligt afskedigelsesforbud. Direktivbestemmelsen fast-

⁶⁷ Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, s. 251.

slår alene, at virksomhedsoverdragelsen ikke i sig selv udgør en tilstrækkelig begrundelse for at foretage afskedigelser.⁶⁸ I den sammenhæng kan man sammenligne med den engelske formulering, der er sålydende: ” ... shall not in itself constitute grounds for dismissal ... ” samt den tyske: ” ... stellt als solcher keinen Grund zur Kündigung dar ... ”. Disse formulering peger ej heller i retning af, at der skulle være tale om et afskedigelsesforbud.

Den modsatte opfattelse har dog også været anført. Peer Schaumburg-Müller og Erik Werlauff har i ”Udlicitering og medarbejdere” fortolket direktivets art. 4 således, at ”forskriften kun kan opfattes som et egentligt forbud mod afskedigelse”⁶⁹. Samme fortolkning anfører Per Walsøe i en artikel fra 1991. Her pointerer Walsøe forskellen mellem direktivet og VOL, og fastslår, at direktivet indeholder et direkte forbud mod afskedigelse, hvorimod den danske lov alene indeholder en bestemmelse om urimelighed, der udløser en godtgørelse til den pågældende lønmodtager. Dette medfører, at der foreligger en regelkonflikt og en forkert implementering af det EU-retlige direktiv.⁷⁰ Per Walsøe underbygger sin fortolkning af direktivet med en henvisning til Bork-dommen⁷¹, idet han finder, at denne kan tages til udtryk for, at afskedigelser i strid med direktivets art. 4 er uden retsvirkninger. Der er således, efter Walsøes overbevisning, tale om et forbud mod afskedigelse med den konsekvens, at man betragter lønmodtagerne som om de stadig var ansat i virksomheden på overførelsestidspunktet.

Bork-dommen omhandlede udlejning af et bøgeskrællereri til en lejer, som imidlertid i december 1981 måtte anmelde betalingsstandsning og lukke sin virksomhed, hvorfor han opsagde samtlige medarbejdere. Imidlertid lykkedes det udlejer at sælge bøgeskrælleriet til en erhverver med henblik på videreførelse af virksomhedens drift. Af aftalen mellem udlejer og erhverver fremgik det, at overtagelsen skulle ske pr. 4. januar 1982, og da alle medarbejdere var opsagt, ville erhververen ikke indtræde i ansættelsesforholdene efter VOL § 2, stk. 1. Erhverver ansatte herefter alligevel en række af de tidligere medarbejderne. Den tidligere lejers konkursbo ville ikke anerkende rejste lønmodtagerkrav, idet man fandt, at der var sket en virksomhedsoverdragelse. Følgelig blev flere krav indbragt for domstolene, og i den forbindelse forelagdes der et præjudicielt spørgsmål for EF-Domstolen. I dennes svar blev det i præmis 18 fastslået, at lønmodtagere, hvis arbejdsforhold i strid med direktivet er bragt til ophør inden overdragelsestidspunktet, skal ”betragtes, som om de stadig var ansat i virksomheden”.

I retslitteraturen består der imidlertid ikke enighed om, hvorvidt Bork-dommen kan udgøre hjemmel for den fortolkning, at direktivets art. 4 rummer et afskedigelsesforbud. I U2009B.45 sammenholder Lone L. Hansen Bork-dommen med to øvrige domme fra EF-domstolens praksis; Dethier-dommen⁷² og Temco Service Industries-dommen⁷³. Hun mener ikke at kunne udlede nogen fast fortolkning af direktivet på baggrund af en gennemgang af de nævnte domme:

”Det kan ikke klart af disse formuleringer i de tre domme læses, om konsekvensen af en retsstridig afskedigelse forud for virksomhedsoverdragelsen er, at ansættelsen fortsat består (dvs. en automatisk underkendelsesvirkning), at afskedigelsen efter påstand fra lønmodtageren kan

⁶⁸ U 2009B.45 (s. 46).

⁶⁹ Udlicitering og medarbejdere, s. 151.

⁷⁰ U 1991B.17 (s. 18f).

⁷¹ Sag C-101/87.

⁷² Sag C-319/94.

⁷³ Sag C-51/00.

underkendes, eller at ansættelsen alene i relation til spørgsmålet om hæftelse kan betragtes som bestående på overførselstidspunktet”⁷⁴

Til dette bemærker hun, at kernen i Bork-sagen ikke omhandlede problemstillingen om de ansættelsesretlige konsekvenser, men at udtalelsen fra EF-domstolen alene fremkom i hæftelsesmæssig sammenhæng. Der må derfor udvises forsigtighed ved fortolkningen af afgørelsen, og denne kan dermed ikke udgøre grundlaget for den fortolkning, at direktivets art. 4 indeholder et afskedigelsesforbud. Her må desuden også, ifølge Lone L. Hansen, konstateres, at en hjemmel til underkendelse af en opsigelse – uanset om dette sker automatisk eller efter påstand – ville være en vidtgående og omfangsrig indgriben i de nationale medlemsstaters egen ansættelsesretlige lovgivning, og allerede som følge deraf, må der udvises forsigtighed.⁷⁵

Uanset det faktum, at der foreligger tvivl om, hvorvidt en underkendelse er direkte hjemlet i direktivets art. 4, stk. 1, 1. og 2. pkt., så er dette ikke tilfældet for så vidt angår VOL § 3, stk. 1. Når ordlyden af sidstnævnte læses, fremgår det tydeligt, at sanktionen for overtrædelse er de almindelige sanktioner over for opsigelser, som ikke er rimeligt begrundet i hverken virksomhedens eller den ansattes forhold.⁷⁶ En overtrædelse af VOL § 3, stk. 1 indebærer derfor ikke opsigelsens ugyldighed, men derimod at lønmodtageren kan påberåbe sig de øvrige lov-, aftale- eller overenskomstmæssigt fastsatte bestemmelser, der hjemler sanktionerne herfor.⁷⁷ Der kan således ikke *i henhold til VOL* gives dom til naturalopfyldelse.⁷⁸

Retsstillingen efter VOL § 3, stk. 1 er i overensstemmelse med det faktum, at et ansættelsesforhold er af personlig karakter, og en beføjelse til at kræve naturalopfyldelse kan være ganske svær at anvende i et forhold, som ikke er af ren pengemæssig karakter. Det argument, der har været fremført i teorien er, at man ikke kan tvinge en borger til at indgå i en uønsket personlig relation – særligt ikke, når denne relation ofte er ødelagt som følge af afskedigelsen.⁷⁹ Det er da også almindeligt anerkendt, at fogedretten ikke bistår til at tvinge en arbejdstager til fysisk at udføre arbejdet eller møde i tjenesten. Det samme gælder den omvendte situation – arbejdstageren kan ej heller via fogedretten skaffe sig fysisk indsættelse i stillingen.⁸⁰ Konsekvensen af en dom til naturalopfyldelse vil således i de fleste tilfælde alene medføre, at situationen betragtes som fordringshavermora med den følge, at arbejdstageren har krav på løbende løn som følge af den fortsatte ansættelse, men derimod ikke har krav på at *udføre* sit arbejde.

Lægges det til grund, at direktivets art. 4 direkte hjemler underkendelsesvirkning, er der tale om en forkert implementering af direktivet i dansk ret, idet VOL ikke direkte hjemler denne virkning. I lyset af arbejdsforholdet natur, er den gennemgående opfattelse i den ansættelsesretlige litteratur imidlertid, at Højesteret næppe vil afgøre den problemstilling, der følger af det mulige brud på EU-retten⁸¹. Per Walsøe har påpeget, at tilbageholdenheden antages at være begrundet i Folketingets mulighed for at løse konflikten:

⁷⁴ U 2009B.45 (s. 47).

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, s. 260.

⁷⁷ Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, s. 257.

⁷⁸ Ansættelsesretlige aspekter ved virksomhedsoverdragelse, s. 254.

⁷⁹ Den Danske Arbejdsret, bind II, Ansættelsesretten, s. 1433.

⁸⁰ Gomard – Obligationsret, 2. del, s. 66.

⁸¹ Lars Svenning Andersen påpeger også denne uoverensstemmelse i Funktionærret, s. 789.

”For en antagelse om at Højesteret i det foreliggende tilfælde, selv hvor Folketinget ikke bevidst har lovgivet i strid med en EF-retsforordning, vil tildele loven forrang, taler efter min opfattelse domstolens traditionelle tilbageholdenhed over for at gøre sig selv til centrum i, hvad der måske kan fremtræde som eller blive en politisk uenighed mellem EF-organerne og det danske Folketing.”⁸²

På trods af, at spørgsmålet om regelkonflikten ikke har fundet sin endelige afklaring ved Højesteret eller hos det danske Folketing, så berører en nyere Vestre Landsrets afgørelse⁸³ problemstillingen. Sagen omhandlede en skolekonsulent (S), der var ansat i en kommune (K). Som følge af en stillingsnedlæggelse blev S afskediget i januar 2004 med fratrædelse d. 31. juli 2004. Stillingsnedlæggelsen var begrundet i et større kommunalt samarbejde om en vejlederordning (V), der skulle begynde d. 1. august 2004. Til denne ordning skulle der bruges både konsulenter og vejledere, men på trods af, at S søgte samtlige stillinger i V, fik han ikke tilbudt ansættelse. S anlagde herefter sag mod K og V med krav om godtgørelse. Landsretten slog fast, at overførslen af skolevejledning fra K til V var omfattet af VOL, og da de organisatoriske ændringer ikke havde nødvendiggjort en afskedigelse, var denne i strid med VOL § 3, stk. 1. Landsretten fandt ikke, at der efter det bagvedliggende direktiv var grundlag for annullation af afskedigelsen og udtalte i den forbindelse:

”Det bemærkes særligt vedrørende direktivet om virksomhedsoverdragelse, at dette ikke angiver, hvilken retsvirkning en afskedigelse i strid med direktivet har, og at EF-Domstolens udtalelser i sagerne C-101/87, P. bork International A/S og C-319/94, Dethier Équipement, der begge vedrører spørgsmålet om hæftelse over for ansatte for økonomiske krav, ikke kan tages som udtryk for, at konsekvensen af en afskedigelse i strid med direktivet er en annullering af afskedigelsen. Da der ikke i øvrigt er oplysninger, der peger på, at et sådant krav har støtte i den EU-retlige regulering, finder landsretten ikke grundlag for at præjudicielt at forelægge et spørgsmål herom for EF-Domstolen.”⁸⁴

Det må på baggrund af ovenstående og den traditionelle opfattelse i dansk ansættelsesret lægges til grund, at den ansættelsesretlige sanktion af en overtrædelse af VOL § 3, stk. 1 skal findes i den øvrige lovgivning, overenskomst eller aftale. Konsekvensen er således også i overensstemmelse med forarbejderne til VOL. Det anføres her, at:

”bestemmelsen tager sigte på områder, hvor der i henhold til lovgivning eller kollektiv overenskomst findes regler, der hjemler godtgørelse for såkaldt usaglige afskedigelser, men vil også finde anvendelse, såfremt det af det individuelle kontraktsforhold måtte følge, at lønmodtageren har et økonomisk krav på arbejdsgiveren i tilfælde af ubegrundet afskedigelse.”⁸⁵

Foreløbigt antages denne fortolkning således ikke at stride imod det bagvedliggende direktiv.

Retskraften af fortolkningen afhænger følgelig af den øvrige nationale lovgivning, overenskomst og/eller individuelle aftale, som selvstændigt skal indeholde hjemmel til at ikende lønmodtageren en godtgørelse (eller hjemmel til naturalopfyldelse).⁸⁶ Grundet den ovenfor beskrevne, mere generelle, opfattelse i dansk ret, er der kun et meget begrænset antal eksempler på retsregler, der giver adgang til naturalopfyldelse⁸⁷, hvorimod der er flere eksempler på

⁸² U 1991B.17 (s. 23).

⁸³ U 2009.307 V.

⁸⁴ U 2009.307 V (s. 314).

⁸⁵ Bemærkning til lovforslag nr. L 151, Folketingstidende 1978-79, tillæg A, sp. 2764

⁸⁶ Afskedigelse. Arbejdsgiverens ledelsesret og ledelsespligt, alm. del, s. 575.

⁸⁷ Herunder bl.a. i ligebehandlingslovens § 16, stk. 1 og ligelønslovens § 3, stk. 3. Det følger af begge bestemmelser, at en underkendelse af opsigelsen kun kan blive en konsekvens, såfremt det efter en afvejning af hhv.

retsregler, der indeholder hjemmel til godtgørelse (dvs. compensation uden at der nødvendigvis er lidt et erstatningsretligt været tab). Set fra en praktisk vinkel ikendes der eksempelvis ofte ved domstolene godtgørelse efter FUL § 2b. Er lønmodtageren således funktionær, der opfylder betingelserne med hensyn til alder og anciennitet i FUL § 2b - hvilket vil sige, at vedkommende er fyldt 18 år og har været uafbrudt beskæftiget i virksomheden i mindst 1 år før opsigelsen - så vil lønmodtageren være berettiget til en godtgørelse efter denne bestemmelse, såfremt afskedigelsen er i strid med VOL § 3, stk. 1.⁸⁸

Er den opsagte lønmodtager hverken funktionær eller omfattet af andre overenskomster eller aftaler, der hjemler godtgørelse eller underkendelse, så må VOL § 3, stk. 1 betegnes som indholdsløs, idet bestemmelsen ikke i sig selv indeholder nogen form for konsekvens.⁸⁹

3.3.2. Hæftelsesmæssige problematikker

Kan det konstateres, at lønmodtageren er blevet urimeligt opsagt i strid med VOL § 3, stk. 1, og findes der en hjemmel til godtgørelse, som den afskedigede lønmodtager kan påberåbe sig, bliver lønmodtagerens næste udfordring, hvem dette krav skal rettes mod – konkursboet som overdrager eller erhverver som køber af målvirksomheden.

Om det skal rettes mod overdrager eller erhverver beror som *udgangspunkt* på, om lønmodtagerens ansættelsesforhold bestod på tidspunktet for virksomhedsoverdragelsen. Er dette ikke tilfældet, og har lønmodtageren således fratrådt sin stilling inden selve overdragelsen, må vedkommende rette sit krav mod overdrageren.⁹⁰ Omvendt gælder, at såfremt lønmodtageren på tidspunktet for overdragelsen stadig besidder sin stilling og dermed endnu ikke er fratrådt, så må kravet rettes mod erhververen.⁹² Dette stemmer overens med det grundlæggende princip om debitorskifte i VOL § 2, stk. 1, der lyder:

”Overdrages en virksomhed eller en del heraf, indtræder erhververen umiddelbart i de retigheder og forpligtelser, der bestod på overtagelsestidspunktet i henhold til 1) kollektiv overenskomst og aftale, 2) bestemmelser om løn- og arbejdsforhold, der er fastsat eller godkendt af offentlig myndighed og 3) individuel aftale om løn- og arbejdsforhold.”

I praksis kan denne meget stringente opdeling dog skabe udfordringer – dette er især tilfældet, når lønmodtagerne fratræder umiddelbart inden eller i forbindelse med selve overdragelsesaftalen, hvilket ganske ofte sker. Her må udgangspunktet modificeres, idet overdrager og erhverver typisk begge har medvirket til beslutningen om, hvilke lønmodtagere der skal afskediges – hvis da ikke det udelukkende er erhverver, der står bag opsigelserne. Ifølge Jørn-Ulrik Kofoed-Hansen må der her gælde en solidarisk hæftelse for overdrager og erhverver.⁹³ Kofoed-Hansens argument er, at VOL's hovedregel om debitorskifte regulerer den sædvanlige situation, hvor lønmodtagerne fortsætter i virksomheden. Såfremt dette ikke er tilfældet, så

arbejdsgivers og arbejdstagers forhold ikke findes åbenbart urimeligt, at ansættelsesforholdet skal opretholdes/genoprettes. Navnlig indenfor det offentlige område indeholder en række overenskomster tilsvarende bestemmelser.

⁸⁸ Ansættelsesretlige aspekter ved virksomhedsoverdragelse, s. 258.

⁸⁹ Ibid., s. 259.

⁹⁰ U 1983B.202 (s. 202). Jørgen Nørgaard pointerer, at dette stemmer overens med almindelige formueretlige synspunkter om hæftelse.

⁹¹ Bemærk, som tidligere nævnt, at der på opsigelsestidspunktet skal være udsigt til en virksomhedsoverdragelse, idet forholdet ellers falder uden for bestemmelsens anvendelsesområde, jf. ordlyden i § 3: ”på grund af overdragelse af en virksomhed”.

⁹² Virksomhedsoverdragelsesloven, s. 122.

⁹³ U 1982B.293 (s. 298).

ser forfatteren ikke grund til, at overdrageren frigøres for kravet.⁹⁴ Synspunktet understøttes i et vist omfang også af retspraksis. Der kan bl.a. henvises til Dethier-dommen⁹⁵, hvor en belgisk domstol havde anmodet om EF-Domstolens svar på, om arbejdstagere, der retsstridigt bliver afskediget af overdrageren kort tid før selve overdragelsen finder sted, kan påberåbe sig retsstridigheden overfor erhververen. Domstolen udtalte i denne forbindelse i præmis 42, at:

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

Dethier-dommen ændrede således gældende retsstilling, idet det hidtidigt var anset for udelukket, at lønmodtagere, der var fratrukket før en virksomhedsoverdragelse, kunne gøre et krav gældende mod erhverver. Praksis var således før Dethier-dommen i overensstemmelse med udgangspunktet om debitorskifte, men, som Lars Svenning Andersen beskriver, så kunne denne stringente hæftelsesopdeling ikke længere fastholdes:

”Udgangspunktet ved bedømmelsen af en opsigelses rimelig er som nævnt tidspunktet for afgivelsen af opsigelsen. Det førte til, at man tidligere i teorien, [...], tilsvarende antog, at det var den opsigende arbejdsgiver, der hæftede for rimeligheden heraf. Denne antagelse kan ikke længere fastholdes”⁹⁶, hvorefter Svenning Andersen henviser til Dethier-dommen.

Imidlertid er der ikke enighed om denne fortolkning af Dethier-dommen. Lone L. Hansen argumenterer for, at arbejdstagere, som retsstridigt er blevet afskediget og er fratrukket før virksomhedsoverdragelsen, *alene* kan gøre dette gældende overfor erhverver.⁹⁷ Når EU-Domstolen i præmis 42 udtaler, at arbejdstageren *”kan påberåbe sig”* afskedigelsen overfor erhververen, så er ”kan” alene en følge af, at der i belgisk ret⁹⁸ gælder en solidarisk hæftelse for krav, der bestod på overdragelsestidspunktet.⁹⁹ Udtalelsen kan altså ikke anføres som støtte for, at der skulle gælde en generel solidarisk hæftelse, idet der er tale om et krav, der i dansk ret er underlagt debitorskifte efter VOL § 2, stk. 1, og som derfor alene kan fremsættes overfor erhververen.¹⁰⁰ Med en henvisning til Bork-dommen og EU-Domstolens udtalelse i den forbindelse; *”betragtes, som om de stadig var ansat i virksomheden på overførselstidspunktet, hvilket bl.a. bevirker, at arbejdsgiverens forpligtelser over for arbejdstagerne uden videre overgår fra overdrageren til erhververen”¹⁰¹*, mener Lone L. Hansen at kunne konkludere, at alle krav støttet på VOL § 3, stk. 1, skal rettes mod erhververen som følge af debitorskiftet i VOL § 2, stk. 1.

Lone L. Hansen står imidlertid alene med denne fortolkning af Dethier-dommen. Lars Svenning Andersen er således også af den opfattelse, at der gælder en solidarisk hæftelse ved fratredelse på tidspunktet for overdragelsen; *”fratræder lønmodtageren således inden eller ved overdragelsen, kan kravet rejses mod såvel overdrageren som erhververen”¹⁰²* Endvidere finder Peer Schaumburg-Müller og Erik Werlauff også, at den konklusion, at det alene er

⁹⁴ Ibid. (s. 296).

⁹⁵ Sag C-319/94.

⁹⁶ Funktionærret, s. 790.

⁹⁷ U 2009B.45 (s. 49).

⁹⁸ Det var i sagen en belgisk domstol, der havde forelagt det præjudicielle spørgsmål.

⁹⁹ Direktivet har givet medlemsstaterne en mulighed for at vælge mellem debitorskifte og en solidarisk hæftelse. I Danmark har Folketinget valgt skyldnerskifte som værende gældende retsstilling.

¹⁰⁰ U 2009B.45 (note 32).

¹⁰¹ Bork-dommen, præmis 18.

¹⁰² Funktionærret, s. 790.

erhverver, der hæfter ved enhver overtrædelse af VOL § 3, stk. 1 forekommer ”en smule kunstig i forbindelse med princippet om debitorskifte”; der er jo situationer, hvor lønmodtageren i så fald vil være nødsaget til at gøre et krav gældende mod en ny arbejdsgiver, som vedkommende aldrig har haft nogen form for kontakt til, idet lønmodtageren er fratrukket inden overdragelsestidspunktet.¹⁰³

En gennemgang af dansk retspraksis viser da også, at den modificerede opfattelse af debitorskiftet flere gange har vundet indpas. Til illustration kan nævnes den i kap. 3.3.1. omtalte afgørelse; U 2009.307 V. Landsretten fandt ikke, at der var grundlag for en annullation af afskedigelsen, men i forhold til hæftelsesspørgsmålet blev K og V dømt til at betale godtgørelse på et solidarisk grundlag. Landsretten henviste til både Dethier-dommen og Bork-dommen og udtalte i den forbindelse:

*”En opsigelse i strid med virksomhedsoverdragelsesloven indebærer for så vidt angår hæftelsen for økonomiske krav i overensstemmelse med de ovenfor nævnte afgørelser fra EF-Domstolen, at lønmodtageren stilles, som om opsigelsen ikke havde fundet sted. UU Sydvestjylland (V) er derfor som erhverver af virksomheden indtrådt i de økonomiske forpligtelser over for John Vebber Hansen (S) og hæfter derfor solidarisk herfor sammen med kommunen (K), der er ansvarlig for den uberettigede opsigelse.”*¹⁰⁴

Den solidariske hæftelse var således hjemlet i hhv. overdragers ansvarlighed for den uberettigede opsigelse og erhververs indtræden i ansættelsesforholdet efter VOL § 2, stk. 1, og det stod derfor S frit for, mod hvem han ønskede at gøre kravet gældende. Det kan her bemærkes, at på trods af, at landsretten ikke fandt, at direktivet hjemlede underkendelse af opsigelsen, så skulle lønmodtageren for så vidt angår hæftelsen stilles, som om opsigelsen ikke havde fundet sted.¹⁰⁵

Ligebehandlingsnævnets afgørelse 126/2013 er endnu et eksempel på den modificerede opfattelse af debitorskiftet. Det der forelå til Ligebehandlingsnævnets vurdering i den konkrete sag, var hvorvidt der forelå forskelsbehandling af en gravid medarbejder, som ikke overgik til ansættelse i den virksomhed, der i forbindelse med en konkurs overtog aktiviteter samt 15 af i alt 19 medarbejdere fra den virksomhed, hvori hun oprindeligt var ansat. Nævnet kom frem til, at der i den givne situation forelå en virksomhedsoverdragelse. Endvidere vurderede nævnet, at selvom overdrager havde foretaget opsigelsen af klager, så var det erhverver, der reelt havde foretaget den konkrete udvælgelse af de medarbejdere, der skulle overgå til ansættelse hos denne. Da der ikke var ført tilstrækkelig bevis for, at klagers graviditet ikke havde begrundet afskedigelsen, var der tale om en afskedigelse i strid med ligebehandlingsloven, og erhverver hæftede i dette tilfælde for den uberettigede opsigelse. At hæftelsen i dette tilfælde påhvilede erhverver er formentlig et resultat af, at alene erhverver var indklagede i nærværende sag.

Selvom der har været rejst spørgsmål om, hvorvidt Dethier-dommen udgør hjemmel til at fravige det strikse debitorskifte, så må det på baggrund af retspraksis konstateres, at tvivlen ikke længere er berettiget.

Et andet spørgsmål der kan rejses i denne forbindelse er hæftelse i det tilfælde, hvor lønmodtageren er blevet usagligt opsagt uden forbindelse til en virksomhedsoverdragelse, men hvor

¹⁰³ Udlicitering og medarbejdere, s. 155.

¹⁰⁴ U 2009.307 V (s. 315).

¹⁰⁵ Lov om lønmodtagers retsstilling ved virksomhedsoverdragelse, s. 262.

der i opsigelsesperioden alligevel sker en overdragelse af virksomheden. Juridisk set er det forholdene på opsigelsestidspunktet der er afgørende, og er lønmodtageren blevet opsagt inden der har været potentielle købere til virksomheden, må han gøre sit krav gældende mod overdrager. Der er således ikke i de bestemmelser, der tilkender lønmodtageren godtgørelse, hjemmel til hverken at lade erhverver hæfte eller statuere solidarisk hæftelse med henvisning til, at lønmodtageren først fratræder på et senere tidspunkt, hvor en overdragelse har fundet sted. Imidlertid kan lønmodtageren med hjemmel i VOL § 2, stk. 1 gøre kravet gældende mod erhverver i en sådan situation. Formuleringen af VOL § 2, stk. 1 indebærer netop, at erhverver indtræder i både rettigheder og forpligtelser (og dermed også i opsigelsen¹⁰⁶), og er lønmodtageren derfor af den overbevisning, at opsigelsen er usaglig, og fastholder erhververen den afgivne opsigelse, kan lønmodtageren rejse kravet overfor erhververen (hvis da lønmodtageren er omfattet af en lovbestemmelse/overenskomst/aftale, som indeholder hjemmel hertil). Erhververs indtræden medfører at overdrager tilsvarende frigøres.¹⁰⁷ Det er her vigtigt at præcisere, at hjemlen hertil er VOL og således ikke den enkelte godtgørelsesbestemmelse.¹⁰⁸ Dertil bemærkes, at i dette tilfælde foretages afskedigelsen ikke i forbindelse med selve overdragelsen, hvorfor de hensyn, der, jf. ovenfor, begrundede en fravigelse af VOL § 2, stk. 1 og statuerede solidarisk hæftelse, ikke er til stede.

På baggrund af den noget uklare retsstilling kan det være en udfordring at vurdere, om udgangspunktet i VOL § 2, stk. 1 om debitorskifte er gældende for det konkrete forhold, eller om den mere modificerede opfattelse finder anvendelse, hvormed overdrager og erhverver hæfter solidarisk for lønmodtagerens godtgørelseskrav for afskedigelser i strid med VOL § 3, stk. 1. Det må følgelig i praksis anbefales, at overdrager og erhverver internt aftaler, hvem der i sidste ende skal hæfte for eventuelle opståede krav og at der tilmed tages hensyn til sådanne krav ved fastsættelsen af købesummen.

3.4. Stilling i konkursordnen ved krav mod overdrager (konkursboet)

Er lønmodtageren blevet afskediget i strid med VOL § 3, stk. 1 inden en virksomhedsoverdragelse, fordi overdrager har været i tvivl om antallet af medarbejdere, som erhverver ville overtage, er det overdrager der hæfter for kravet. Da der således bliver tale om et krav mod et konkursbo, er det afgørende for lønmodtageren, hvilken status kravet får i boet.

Et krav kan være et massekrav efter KL §§ 93-94, et privilegeret krav efter KL §§ 95-96, et simpelt krav efter KL § 97 eller et efterstillet krav efter KL § 98. Hvilken status et krav har i konkursordnen er et spørgsmål om, hvordan boets midler skal fordeles. Konkursordnen fraviger således det konkursretlige lighedsprincip ved at rangere kravene i de nævnte bestemmelser.¹⁰⁹ Imidlertid gælder lighedsprincippet fortsat *indenfor* de enkelte bestemmelser; dvs. der gælder et princip om, at kreditorer i samme "klasse" skal behandles lige.

I nærværende situation går diskussionen på, om kravet kan omfattes af KL § 93, nr. 3 om gæld, der pådrages boet under dets behandling, eller om kravet kan omfattes af lønprivilegiet i KL § 95, stk. 1. I førstnævnte tilfælde vil kravet gå forud for de øvrige kreditorer, jf. ordlyden af KL § 93: "*forud for anden gæld betales i lige forhold...*", mens et krav i sidstnævnte

¹⁰⁶ Er bl.a. fastslået ved U 1983.1034 H.

¹⁰⁷ Funktionærret, s. 790.

¹⁰⁸ Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, s. 264.

¹⁰⁹ Konkursloven med kommentarer, s. 685.

tilfælde vil skulle stå tilbage for massekravene, men dog vil gå forud for kreditorerne med KL § 96-, § 97- og § 98-krav.¹¹⁰

Den i kap. 3.2.2. nævnte voldgiftskendelse ("Bibliotekscentralen A/S")¹¹¹ ikendte de afskedigede lønmodtagere godtgørelser på hhv. kr. 150.000 og 80.000, som kunne gøres gældende mod konkursboet som overdrager. U 1995.89 Ø omhandlede den efterfølgende tvist angående kravenes stilling i boet, og illustrerer dermed nærværende problemstilling. I sagen anlagde lønmodtagerne et søgsmål mod konkursboet med det formål, at konkursboet skulle anerkende kravene som massekrav. Imidlertid var konkursboet af den opfattelse, at kravene alene var privilegerede krav efter KL § 95, stk. 1. Argumenterne fra lønmodtagersiden lød på, at der var tale om erstatningskrav opstået på baggrund af kuratorernes adfærd i boet, og da kravene således ikke havde lønmæssig karakter, var de omfattet af massekravene i KL § 93, nr. 3. At boet ikke aktivt var indtrådt i arbejdsaftalerne var uden betydning, idet boet måtte anses de facto at være indtrådt ved at tage stilling til, hvilke medarbejdere, der kunne fortsætte hos erhverver.¹¹² Boet gjorde imidlertid gældende, at da det netop ikke var indtrådt i arbejdsaftalerne, kunne godtgørelseskravene ikke være massekrav efter KL § 93, nr. 3, da en forudsætning for dette var, at boet enten var indtrådt eller selv havde indgået de pågældende aftaler med lønmodtagerne.

Ved prøvelsen hos Sø- og Handelsretten blev der lagt vægt på, at konkursboet ikke kunne anses for at være indtrådt i ansættelseskontrakterne; hverken aktivt, stiltiende eller de facto. Desuden bemærkedes det, at det forhold, at en køber af en virksomhed ikke ønsker at ansætte samtlige medarbejdere, ikke kan medføre erstatningspligt efter KL § 93, stk. 3. Kravene var således alene privilegerede lønmodtagerkrav efter KL § 95, stk. 1. Østre Landsret stadfæstede dommen og bemærkede i den forbindelse, at KL § 95, stk. 1 også omfatter godtgørelse i de tilfælde, hvor boet undlader at indtræde i et løbende ansættelsesforhold.

Det er herefter mest nærliggende at fortolke Østre Landsrets afgørelse således, at *er* boet indtrådt i ansættelsesforholdene, og bliver boet pålagt at hæfte for et godtgørelseskrav i forbindelse med urimelig afskedigelse efter VOL § 3, stk. 1, så vil lønmodtageren givetvis få medhold i, at kravet kan anmeldes i boet som et massekrav, jf. KL § 93, nr. 3 om gæld, der pådrages boet under dets behandling. Ifølge Karnovs note 451 til bestemmelsen omfatter denne netop aftaler, som boet har indgået eller er indtrådt i efter reglerne i kapitel 7 i KL (herunder KL § 63).

For de krav som overdrager og erhverver hæfter for solidarisk, må det antages, at det for lønmodtageren vil være mest hensigtsmæssigt at gøre kravet gældende mod erhverver, som sandsynligvis i større omfang vil kunne imødekomme kravet.

3.5. Opsummering

Det ansættelsesretlige udgangspunkt om fri afskedigelsesret er et udgangspunkt med mange modifikationer. Lønmodtagere er i vidt omfang beskyttet mod usaglig afskedigelse i både lovgivning, overenskomster og selvstændige aftaler – og særligt gælder dette for bestemte medarbejdergrupper.

¹¹⁰ Ibid., s. 685.

¹¹¹ Voldgiftsafgørelse af 24. november 1992

¹¹² Argumentationen er i overensstemmelse med forfatterens synspunkt i "Lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer". Se note 57 ovenfor.

Beskyttelsen i VOL § 3, stk. 1 er ikke til hinder for rimelige afskedigelser af lønmodtagere, så længe afskedigelserne er begrundet i ”økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager”. Denne betingelse kan imidlertid relativt nemt opfyldes, hvorfor dette i sig selv er med til at udhule beskyttelsen. Det er ofte muligt at tilrettelægge afskedigelser på en sådan måde, at de i hvert fald i bevismæssig sammenhæng fremtræder som en følge af sådanne ændringer.¹¹³ Endvidere antages det, at bevisbyrden endnu lettere vil kunne løftes i insolvenssituationen.¹¹⁴ Dette har teoretisk ikke nogen større betydning, men i det praktiske retsliv er de bevismæssige elementer helt afgørende for en lønmodtager, som anlægger sag om urimelig afskedigelse efter VOL § 3, stk. 1.

Problemstillingen i forbindelse med udvælgelsen af medarbejdere til afskedigelse er imidlertid sværere; her må det konkluderes, at domstolene alene foretager en dybdegående prøvelse af afskedigelseskriterierne, såfremt der er tale om afskedigelse af særligt beskyttede medarbejdere. Prøvelsen for så vidt angår øvrige medarbejdere er næppe tilbundsående, så længe en vis saglig fremgangsmåde kan dokumenteres. I forhold til overdragelser fra konkursboer kan det ikke endegyldigt bekræftes, at domstolene skulle forholde sig mere accepterende overfor udpegningen af medarbejdere til afskedigelse.

Skulle domstolene komme frem til, at en afskedigelse er i strid med VOL § 3, stk. 1, bliver lønmodtageren alene ikendt en godtgørelse, såfremt der selvstændigt findes hjemmel hertil. Som Lone L. Hansen beskriver i sin artikel, så beskytter bestemmelsen for det første kun lønmodtagere, der i forvejen er omfattet af en beskyttelse mod usaglige opsigelser, og dernæst forøger bestemmelsen næppe den beskyttelse, de pågældende lønmodtagere i forvejen havde efter FUL § 2b eller anden tilsvarende overenskomstbestemmelse.¹¹⁵ Dertil kommer, at lønmodtageren efterlades i en svær situation, ved at retsgrundlaget ikke umiddelbart redegør for, hvem lønmodtageren skal anlægge sit krav mod.

Samlet set må det konkluderes, at værdien af VOL § 3, stk. 1 som afskedigelsesbeskyttelse er relativ beskeden og mest af alt indeholder en hensigtserklæring. Kaj Petersen har beskrevet beskyttelsen således:

*”den eneste realitet, der indeholdes i overdragelseslovens § 3, stk. 1 er herefter, at det under en sag om opsigelsesgodtgørelse efter funktionærlovens § 2b eller tilsvarende bestemmelser ikke af arbejdsgiveren kan gøres gældende, at virksomhedens overdragelse i sig selv medfører, at afskedigelsen er rimeligt begrundet i virksomhedens forhold”.*¹¹⁶

4. Konkursregulerede opsigelsesvarsler

Uanset om en afskedigelse er i strid med VOL § 3, stk. 1, så medfører afskedigelsen, at den enkelte lønmodtager befinder sig i en opsigelsesperiode.¹¹⁷ Hvor lang denne periode er, afhænger af hvor langt et opsigelsesvarsel, der gælder mellem parterne, hvilket kan følge af enten lov, overenskomst eller individuel aftale. I en konkurssituation er der mulighed for at regulere lange varsler, og når erhververen således køber målvirksomheden fra et konkursbo,

¹¹³ Udlicitering og medarbejdere, s. 157.

¹¹⁴ Ansættelsesretlige emner i insolvensretten, s. 68.

¹¹⁵ U 2009B.45 (s. 50).

¹¹⁶ Lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer af 9. juni 1948, s. 106.

¹¹⁷ Medmindre den ansatte er omfattet af lov, aftale eller overenskomst, som hjemler underkendelse af opsigelsen, jf. ovenfor i kap. 3.3.1., men oftest vil opsigelsen blive fastholdt.

der har benyttet sig af denne mulighed, er det væsentligt for parterne at fastslå, om han dermed indtræder i det oprindelige eller det konkursregulerede varsel.

4.1. KL § 61

At et usædvanligt langt opsigelsesvarsel ikke kan gøres gældende mod et konkursbo, er et princip, som kan spores over 100 år tilbage i retspraksis.¹¹⁸ KL § 61, stk. 1, 1. pkt. åbner mulighed for, at konkursboet kan konkursregulere lange opsigelsesvarsler ned til ”et sædvanligt eller rimeligt varsel”:

”Boet kan, selv om længere varsel eller uopsigelighed er aftalt, med sædvanligt eller rimeligt varsel opsige en aftale om et vedvarende retsforhold.”

Bestemmelsen indebærer, at den ansattes krav på løn i opsigelsesperioden, som vedkommende kan anmelde i konkursboet, reduceres. Formålet hermed er at hindre den ansatte i at anmelde et stort krav i konkursboet, som skal honoreres til skade for boets øvrige kreditorer.¹¹⁹ Vælger konkursboet at udnytte denne mulighed, bør det fastsættes i selve opsigelsen, idet boet ellers risikerer at måtte respektere det oprindelige varsel.¹²⁰

Det bemærkes, at ”vedvarende retsforhold” i hvert fald dækker over ansættelsesforhold, der løber indtil videre, men derudover også ansættelsesforhold, hvor løbetiden er fastlagt, så længe løbetiden har en vis længde.¹²¹

Hvor meget kravet mod boet reduceres afhænger af, hvorledes ”sædvanligt eller rimeligt varsel” fortolkes. I både retsteori og -praksis har der været stor interesse for området, men til trods herfor foreligger der ikke nogen entydig definition på, hvad begrebet indebærer. Ifølge Konkursbetænkning II må man først se på, om der i lovgivningen er fastsat opsigelsesfrister.¹²² Er dette ikke tilfældet, vil man formentlig kunne lægge en sædvane til grund. Der er enighed om, at en sædvane statueres på baggrund af et vist antal fortilfælde, og på den måde bliver et ”sædvanligt” varsel et generelt varsel uden individuel bedømmelse af det enkelte forhold. Man kan med fordel søge oplysninger om de sædvanlige varsler hos brancheorganisationer.¹²³ Begrebet ”rimeligt” er derimod et mindre objektivt begreb; her er der mulighed for, at foretage en individuel bedømmelse. Der er dog i retslitteraturen bred enighed om, at rimelighedsbedømmelsen kun kommer i anvendelse, såfremt der ikke foreligger et sædvanligt varsel¹²⁴, og i et sådant tilfælde vil det rimelige varsel formentlig blive fastlagt ud fra mere objektive kriterier¹²⁵, hvor man bl.a. kan tage hensyn til stillingens art, kontraktforholdets art samt sædvanlige varsler inden for lignende områder.¹²⁶

Rangeringen af hhv. lovgivningsmæssige varsler, sædvanlige varsler og rimelige varsler er i overensstemmelse med selve formålet af KL § 61; det konkursretlige sigte er, at der sker en vis form for ensretning af opsigelsesvarslerne. Dermed er den enkelte konkrete afvejning tillagt mindre vægt, således fravigelser undgås. Skulle de ensartede varsler resultere i et kon-

¹¹⁸ Se således både U 1898.736 VLD, U 1908.406 H og U 1912.311 HD.

¹¹⁹ Ansættelsesretlige aspekter ved virksomhedsoverdragelse, s. 125.

¹²⁰ Konkursloven med kommentarer, s. 526.

¹²¹ Konkursregulering, s. 46.

¹²² Konkursbetænkning II, s. 133 f.

¹²³ Konkursregulering, s. 128.

¹²⁴ Konkursloven med kommentarer, s. 526 + Lov om Lønmodtagernes Garantifond med kommentarer, s. 155.

¹²⁵ Konkursregulering, s. 128.

¹²⁶ Konkursloven med kommentarer, s. 527.

kret urimeligt varsel er der ved indsættelsen af KL § 61, stk. 3 givet mulighed for, at ikende erstatning til den opsagte part¹²⁷:

”Når særlige grunde taler derfor, kan det pålægges den, der opsiger aftalen efter stk. 1 eller 2, at yde erstatning for tab ved, at opsigelsen er sket med forkortet varsel.”

4.2. I virksomhedsoverdragelsessituationen

Hvis boet forinden overdragelsen har opsagt en lønmodtager med et forkortet varsel efter KL § 61, stk. 1, 1. pkt., kan det overvejes, om erhverver kan indtræde i det konkursregulerede opsigelsesvarsel, eller om denne må nøjes med at indtræde i det oprindelige, fulde varsel aftalt mellem lønmodtageren og lønmodtagerens tidligere, nu konkursramte, arbejdsgiver.¹²⁸ Spørgsmålet er hverken afklaret i retslitteraturen eller i retspraksis, hvorfor argumenterne for og imod indtrædelsesret i konkursregulerede varsler vil blive behandlet i det følgende.

4.3. Diskussion af erhververs mulighed for indtræden

4.3.1. Argumenter for

I retslitteraturen er flere fortalere for, at erhververen har mulighed for at indtræde i det konkursregulerede varsel – herunder både Lars Svenning Andersen i Funktionærret s. 1027, Kim Sommer Jensen i Konkursregulering s. 156, Mette Langborg Christiansen i Ansættelsesretlige emner i insolvensretten, s. 73 samt A. Toft i U 1986B.93 (s. 96).

Først og fremmest må det slås fast, at erhververs indtræden i *kontraktsmæssige opsigelsesvarsler* ikke hindres af hverken VOL eller FUL, jf. dommene U 1983.1034 H samt U 1983.1038/1 H. Højesteret udtaler i præmisserne i sidstnævnte afgørelse, at:

”funktionærlovens § 2, stk. 8, findes hverken efter sin ordlyd eller efter forarbejderne at udelukke, at en gyldig opsigelse forbliver virksom uanset ejerskifte inden opsigelsesperiodens udløb”.¹²⁹

Det er interessant, at resultatet begrundes i FUL, og at VOL ikke nævnes, men udtalelsen må forudsætte, at også lønmodtagere, der ikke er omfattet af FUL, behandles på samme måde efter VOL § 2, stk. 1 om indtræden i rettigheder og forpligtelser.¹³⁰ Det medfører, at erhverver ikke skal foretage fornyet opsigelse med dertilhørende kontraktsmæssig varsel.¹³¹ Det antages, at disse afgørelser – og ikke mindst VOL § 2, stk. 1 - har afklaret retsstillingen generelt. Der er således ikke grundlag for at behandle situationen anderledes, blot fordi, at overdrageren er under konkurs.¹³²

At erhverver således kan indtræde i et opsigelsesvarsel medfører ikke nødvendigvis, at han også kan indtræde i et *konkursreguleret* opsigelsesvarsel, men dette kan der, som skrevet ovenfor, argumenteres for også er tilfældet.

For det første anfører Kim Sommer Jensen, at såfremt det ekstraordinære lange varsel skulle ”vågne op” igen efter overdragelsen, ville dette være et brud på princippet om ligestilling i

¹²⁷ Konkursregulering, s. 132.

¹²⁸ Ibid., s. 152.

¹²⁹ Konkursregulering, s. 152 (sekundær kilde).

¹³⁰ Lov om lønmodtagers retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, s. 226.

¹³¹ Konkursregulering, s. 152.

¹³² Ibid., s. 153.

konkurs.¹³³ Dette begrundes han med, at arbejdstageren vil opnå dækning for hele sit krav i henhold til kontrakten, idet erhverver må forventes at være solvent. Realiteten vil her typisk være, at erhverver ved fastsættelsen af købesummen tager hensyn til den øgede forpligtelse overfor arbejdstageren med en dertilhørende reduceret købesum. I sidste ende vil det således være boet, der økonomisk set bliver ramt af varslets ”genopvågning”, hvilket gør den økonomiske situation mindre gunstig for de øvrige kreditorer; dermed bruddet på princippet om ligestilling i konkurs. Endda er det således, at nedgangen i købesummen direkte vil have indflydelse på købesummen, hvorimod det bortregulerede opsigelsesvarsel, i tilfælde af erhververs indtræden i det konkursregulerede varsel, næsten altid vil være et dividendekrav.

Eksempel:¹³⁴ En erhverver udelukkes fra at indtræde i et konkursreguleret varsel fra 6 måneder til 3 måneder med en månedsløn på kr. 25.000. Resultatet bliver således, at erhverver kommer til at betale kr. 75.000 ekstra i forhold til boets forpligtelse, hvilket han vil modregne i købesummen, hvorfor konkursmassen bliver kr. 75.000 lavere. Det oprindelige krav, som blev afskåret ved konkursboets anvendelse af KL § 61 var også kr. 75.000, men dette beløb var kun et § 95-krav. Hvis vi forestiller os en dividende på 50 % til § 95-krav ville kravet alene have bevirket en belastning i boet på kr. 37.500. Der er således klart et konkursretligt aspekt som tilsiger, at hele formålet med KL § 61 ville forspildes, såfremt man ikke tillod erhverver at indtræde i det konkursregulerede varsel.

For det andet anfører Kim Sommer Jensen, at der også er et hensyn at tage til den opsagte arbejdstager, som kan have indrettet sig på det afgivne, forkortede varsel, og derfor har disponeret ud fra dette. Dette taler også for at lade erhverver indtræde i det forkortede varsel, således en forudsigelig retsstilling sikres.¹³⁵

For det tredje kan en indtræden i det konkursregulerede varsel begrundes i VOL § 2, stk. 1. Ifølge bestemmelsen indtræder erhverver som bekendt i de rettigheder og forpligtelser, som bestod på overdragelsestidspunktet. På dette tidspunkt har boet foretaget en konkursregulering efter KL § 61, stk. 1, 1. pkt., hvorfor erhverver alene indtræder i det resterende varsel. Der er intet der indikerer, at der skulle være forskel på at indtræde i et oprindeligt kontraktmæssigt varsel eller et KL § 61-varsel.¹³⁶

For det fjerde må situationen betragtes således, at erhververen har pligt til at overtage arbejdstagerne på eksisterende vilkår, jf. A. Tofts udtalelse:

*”Der er efter retspraksis (U 1983.1034 H) ikke længere tvivl om, at erhververen indtræder i retten efter opsigelsen, d.v.s. at erhververen kan vælge at holde sig til opsigelsen eller aftale arbejdsforholdets fortsættelse på nye vilkår”.*¹³⁷

4.3.2. Argumenter imod

Der har imidlertid også i teorien været fremsat argumenter for, at erhververen må respektere det oprindelige varsel mellem arbejdstageren og arbejdsgiveren. Synspunktet ses bl.a. i VOL med kommentarer af Lars Svenning Andersen, Bjarke Vejby og Jeppe Høyer Jørgensen, s.

¹³³ Ibid., s. 155.

¹³⁴ Konkursregulering, s. 155.

¹³⁵ Ibid., s. 156.

¹³⁶ Ansættelsesretlige emner i insolvensretten, s. 73.

¹³⁷ U 1986B.93 (s. 96).

179f¹³⁸, i Ansættelsesretlige aspekter ved virksomhedsoverdragelse af Mette Klingsten, s. 125 samt i Lønmodtageres retsstilling ved insolvente virksomhedsophør af Bo Lauritzen, s. 158.

For det første anføres det, at indtræden i et konkursreguleret opsigelsesvarsel er uforeneligt med KL § 61, stk. 2 der begrænser arbejdstagerens adgang til ”konkursregulering”, såfremt skyldneren har adgang til at overdrage sin ret.¹³⁹ Bestemmelsen er sålydende:

”Skyldnerens medkontrahent kan i forhold til boet ligeledes opsiges aftalen med sædvanligt eller rimeligt varsel. Dette gælder dog ikke, hvis skyldneren havde adgang til at overdrage sin ret.”

Værdien af overdrageligheden ville blive væsentlig formindsket, såfremt arbejdstageren havde denne mulighed.¹⁴⁰ Det antages, at undtagelsen i KL § 61, stk. 2, 2. pkt. også omfatter overdragelse efter VOL § 2, stk. 1¹⁴¹

Argumentet lyder således på, at idet lønmodtageren ikke har mulighed for at ”konkursregulere” og dermed må acceptere det oprindelige varsel, så må en erhverver også acceptere det oprindelige varsel. Imidlertid er begrundelsen bag KL § 61, stk. 2, 2. pkt. et hensyn til boet, som skal have en reel mulighed for overdragelse af målvirksomheden til en erhverver, som, må det forudsættes, fortsat ønsker at beskæftige de overtagne medarbejdere. Hensynet bag bestemmelsen er derimod mindre relevant i det tilfælde, hvor erhververen indtræder i en allerede afgivet opsigelse, og anvendelsen af KL § 61, stk. 2, 2. pkt. som et argument i vurderingen af, om erhverver kan indtræde i et konkursreguleret opsigelsesvarsel, kan således udføres.

For det andet argumenteres der for, at den erstatning arbejdstageren kan opnå som følge af det konkursregulerede opsigelsesvarsel, jf. KL § 61, stk. 3, ville påhvile erhververen som konsekvens af, at han er indtrådt i opsigelsesvarslet.¹⁴² Erstatningen kan blive aktuel i den situation, hvor konkursreguleringen har ført til et urimeligt resultat for den enkelte arbejdstager; fx hvor det lange opsigelsesvarsel har skyldtes en speciel uddannelse, som arbejdstageren har måttet tage for at opfylde virksomhedens krav.¹⁴³

For det tredje anføres det, at formålet med konkursreguleringen i forhold til arbejdstagerne er at hindre, at lange opsigelsesvarsler skal honoreres til skade for boets øvrige kreditorer. Netop dette hensyn er ikke til stede, når arbejdstagerne overdrages til erhververen, hvorfor erhververen næppe kan gøre et konkursreguleret varsel gældende.¹⁴⁴ Imidlertid vil et modargument i denne situation lyde på, at erhverver via købesummen vil tage hensyn til de forpligtelser, der måtte blive pålagt ham, og derfor vil en indtræden i et oprindeligt opsigelsesvarsel give sig til udtryk ved en lavere købesum, som dermed alligevel vil ramme boets øvrige kreditorer.

¹³⁸ Det er bemærkelsesværdigt, at Lars Svenning Andersen i Funktionærret anlægger det modsatte synspunkt, men dette kan være et udslag af medforfatterens holdning i den kommenterede VOL. LSA udtrykker sig dog heller ikke helt endeligt i Funktionærretten, s. 1027: ”Overdrages den konkursramte virksomhed efter, at opsigelsen med det kortere varsel er afgivet, vil erhververen formentlig indtræde i det forkortede varsel”.

¹³⁹ Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, s. 179f.

¹⁴⁰ Konkursloven med kommentarer, s. 528.

¹⁴¹ Ibid., s. 529.

¹⁴² Lønmodtageres retsstilling ved insolvente virksomhedsophør, s. 158

¹⁴³ Konkursloven med kommentarer, s. 530.

¹⁴⁴ Ansættelsesretlige aspekter ved virksomhedsoverdragelse, s. 125.

4.4. Opsummering

Samlet set må det på baggrund af ovenstående argumenter slås fast, at der er meget, der taler for at lade en erhverver indtræde i et konkursreguleret opsigelsesvarsel efter KL § 61, stk. 1, 1. pkt.

Det der står tilbage som det eneste overbevisende argument imod indtræden er § 61, stk. 3. Den manglende rimelighed i, at erhverver bliver forpligtet til at udrede en erstatning til arbejdstageren, er således en fornuftig iagttagelse. Spørgsmålet er imidlertid, om dette argument selvstændigt bør være udslagsgivende. Formentlig må dette besvares benægtende; erhverver må i denne situation afveje risikoen ved at blive pålagt erstatning overfor hans velvilje til at acceptere det oprindelige opsigelsesvarsel. Situationen kan sammenlignes med den ovenfor i kap. 4.3.1. beskrevne; her er det ikke det resterende varsel, der bliver modregnet i købesummen, men derimod den erstatning, som erhverver risikerer at blive pålagt. Problemet herved er den lavere købesum, som medfører en dertilhørende lavere konkursmasse.

Det kan således konstateres, at uanset argumenterne for og imod indtræden i et konkursreguleret opsigelsesvarsel, så består der en risiko for modregning i købesummen i begge tilfælde, hvilket kommer konkursmassen og samtlige kreditorer til skade. Imidlertid skal der forholdsvis meget til, før KL § 61, stk. 3 finder anvendelse¹⁴⁵, hvorimod det må antages, at erhverver altid ved fastsættelsen af købesummen er opmærksom på, hvor langt et oprindeligt varsel han indtræder i. Denne praktiske overvejelse medfører dermed, at erhverver bør kunne indtræde i et konkursreguleret opsigelsesvarsel.

Litteraturens bidrag til problemstillingen synliggør i vidt omfang den tvivl, der hersker omkring retsstillingen. Der kan således ikke drages anden endelig konklusion end den, at en afklaring må afvente domstolens stillingtagen.

Det må slutteligt bemærkes, at de kontraktforhold, som ikke er opsagt ved overdragelsen, ikke af erhverver kan opsiges med forkortet varsel efter KL § 61, stk. 1, 1. pkt., selvom dette kunne være aktuelt for erhverver som følge af en omstrukturering efter overdragelsen. Den særlige opsigelsesret i KL § 61 er en følge af konkursretlige principper¹⁴⁶, som afgørende bryder med almindelige obligationsretlige principper. Der er derfor intet der taler for, at disse principper skulle fortolkes udvidende og dermed også skulle kunne finde anvendelse uden for konkurs. Retten til at opsiges efter KL § 61 kan derfor ikke medoverdrages.¹⁴⁷

5. ”LG-klemmen”

Imens de to øvrige problemstillinger i nærværende afhandling omhandler situationen ved afskedigelse og den deraf følgende opsigelsesperiode, omhandler sidste problemstilling de fortsættende lønmodtagere. Ved en overdragelse fra et konkursbo vil lønmodtagernes eventuelle tilgodehavender mod deres tidligere arbejdsgiver typisk være dækket af LG. Imidlertid kan et krav mod LG ikke udbetales, såfremt det er transporteret til erhverver, og det kan i en virksomhedsoverdragelsessituation vise sig u hensigtsmæssigt.

¹⁴⁵ Lønmodtageres retsstilling ved insolvente virksomhedsophør, s. 124.

¹⁴⁶ Konkursbetænkning II, side 131ff.

¹⁴⁷ Konkursregulering, s. 157.

5.1. Hvad er Lønmodtagernes Garantifond?

Lønmodtagernes Garantifond (LG) blev oprettet ved lov nr. 116 af 13. april 1972. Loven er senere blevet ændret flere gange og er i dag bekendtgjort i lovbekendtgørelse nr. 867 af 7. september 2009. Formålet med loven er dels at give lønmodtagerne sikkerhed for fuld dækning af deres privilegerede lønkrav i tilfælde af arbejdsgiverens konkurs, dels at lønmodtagerne skal undgå den ventetid, en endelig opgørelse af arbejdsgiverens bo medfører.¹⁴⁸ På samme måde som VOL, så har LG-loven EU-retlig baggrund. Selvom loven blev vedtaget allerede i 1972, så medfører det senere minimumsdirektiv 80/987/EØF, at Danmark har en pligt til at oprette og bevare en garantiordning til beskyttelse af medarbejdere i tilfælde af en arbejdsgivers betalingsudygtighed.

Hovedprincipperne i loven lægger sig i høj grad op ad den øvrige eksisterende lovgivning; herunder FUL og KL. Eksempelvis henviser loven direkte til KL's bestemmelser angående dækningsområde, og hverken lønmodtagerbegrebet eller spørgsmålet om nærståendes lønprivilegium er selvstændigt behandlet i LG-loven. Det overvejende princip i loven er således, at garantien knytter sig til KL's regler om privilegium for løn mv.¹⁴⁹ Princippet afspejles følgende også af LG-lovens § 1, stk. 1, der lyder:

"Lønmodtagernes Garantifond oprettes til sikring af lønmodtageres krav på løn m.v. i følgende tilfælde: 1) ved arbejdsgiverens konkurs, 2) ved arbejdsgiverens død, såfremt der træffes afgørelse om insolvensbehandling eller boet slutes ved boudlæg uden skiftebehandling, 3) ved virksomhedens ophør, såfremt det godtgøres, at arbejdsgiveren er ude af stand til at betale kravet, eller 4) under arbejdsgiverens rekonstruktionsbehandling."

5.2. Problemstillingen

For at have den fornødne baggrund til en analyse og diskussion af LG-klemmen, drøftes i det følgende lønmodtagerens overgang til erhverver i en virksomhedsoverdragelse og sidstnævntes hæftelse for lønmodtagerforpligtelser i forbindelse med, at målvirksomheden sælges ud af et konkursbo.

5.2.1. Retten til ikke at fortsætte hos erhverver

Det er i EU-Domstolens praksis, herunder i Katsikas m.fl.¹⁵⁰, fastslået, at selvom direktivet gør det muligt for arbejdstageren at fortsætte sit ansættelsesforhold hos erhververen, så er arbejdstageren ikke forpligtet hertil. Dette stemmer overens med det faktum, at direktivet og VOL er beskyttelsesforanstaltninger; en beskyttelse, som arbejdstageren kan undlade at gøre krav på. Hertil kommer, at det kan betragtes som en fundamental rettighed for den ansatte at være frit stillet ved valget af arbejdsgiver, og at vedkommende dermed ikke kan forpligtes til at arbejde for en arbejdsgiver, som denne ikke selv har valgt.¹⁵¹

I dansk ret kan forholdet endvidere betragtes via retsgrundsætningen om bristede forudsætninger; arbejdstageren kan påberåbe sig, at en ændring i arbejdsgiverens identitet er en bri-

¹⁴⁸ Lov om Lønmodtagernes Garantifond med kommentarer, s. 19.

¹⁴⁹ Ibid., s. 27f.

¹⁵⁰ De forenede sager C-132/91, 138/91 og C-139/91. Denne praksis er senere gentaget i de forenede sager C-171/94 og C-172/94 (Mercx og Neuhuys).

¹⁵¹ Ansættelsesretlige aspekter ved virksomhedsoverdragelse, s. 235.

stende forudsætning for ansættelsesforholdet, hvilket berettiger arbejdstageren til at betragte sig som afskediget.¹⁵² Højesteret har da også ved U 1983.685/2 H fastslået, at VOL § 2, stk. 1 ikke indebærer, at lønmodtageren har pligt til at fortsætte sit ansættelsesforhold hos erhververen. Afgørelsen hviler på dette forudsætningssynspunkt, hvorimod EU-Domstolen, jf. ovenfor, bygger synspunktet på en fundamental rettighed til selv at vælge arbejdsgiver. Der er dog ikke tvivl om, at hverken direktivet eller VOL hindrer en lønmodtager i at rejse indsigelse mod overførsel af vedkommendes arbejdskontrakt og dermed give afkald på beskyttelsen.

Jørn-Ulrik Kofoed-Hansen har i sin artikel fra 1982¹⁵³ anført, at tolerancetærsklen for lønmodtagerne som følge af vedtagelsen af VOL skulle være hævet. Hans opfattelse er således, at lønmodtagerne skal "tåle" mere inden de kan gøre misligholdelse af ansættelsesforholdet gældende.¹⁵⁴ Til støtte for standpunktet anføres det, at:

"denne vurdering harmonerer med EF-direktivets baggrund: at der kan være behov for strukturændringer i erhvervslivet, og at sådanne bør lettes".¹⁵⁵

Imidlertid giver den ovenfor nævnte Højesterets dom, U 1983.685/2 H ikke udtryk for en forhøjet tolerancetærskel og endvidere har Jørgen Nørgaard allerede i U 1982B.393 anført, at Kofoed-Hansens argumentation ikke forekommer overbevisende. Direktivet refererer alene det faktum, at der på baggrund af den økonomiske udvikling sker strukturændringer i erhvervslivet, og formålet med direktivet er dermed, at sikre arbejdstagernes rettigheder, såfremt de bliver berørt af en sådan strukturændring. Nørgaard påpeger dermed, at der på ingen måde kan findes støtte i direktivet for:

"at en lønmodtager skulle være blevet ringere stillet med hensyn til at påberåbe sig, at den ændring af arbejdsgiverens identitet, der er forbundet med en virksomhedsoverdragelse, berettiger lønmodtageren til at betragte sig som afskediget".¹⁵⁶

Erhververen af målvirksomheden kan have en interesse i, at lønmodtagerne følger med ved overdragelsen, og at de dermed ikke påberåber sig ændringen i arbejdsgiverens identitet. Der kan eksempelvis være tale om nøglemedarbejdere, som er afgørende for målvirksomheden og dennes fortsatte drift.

5.2.2. Erhververs hæftelse ved overdragelse fra konkursbo

Ved en virksomhedsoverdragelse er udgangspunktet, som tidligere beskrevet, at erhverver indtræder i de rettigheder og forpligtelser, der bestod på overtagelsestidspunktet, jf. VOL § 2, stk. 1. Ved virksomhedsoverdragelser fra konkursboer er der dog med hjemmel i direktivets art. 5, stk. 2, litra a mulighed for, at den enkelte medlemsstat kan bestemme, at rettigheder og forpligtelser som vedrører tiden før konkursdekretet, ikke overgår til erhverver, såfremt lønmodtagerne opnår en beskyttelse, der mindst svarer til beskyttelsen i LG-direktivet.¹⁵⁷ Imidlertid valgte man ved implementeringen i dansk ret ikke at udnytte sig af en sådan specifik regel, om end man dog ønskede at opretholde den hidtidige retsstilling, hvor erhverver kun hæfter for krav efter konkursdekretet.

¹⁵² Ibid., s. 236.

¹⁵³ U 1982B.293.

¹⁵⁴ Ibid. (s. 295).

¹⁵⁵ Ibid.

¹⁵⁶ U 1982B.393 (s. 396).

¹⁵⁷ Direktiv 1980/987/EØF som ændret ved direktiv 2002/74/EF

At man har villet opretholde denne retsstilling fremgår af Arbejdsministeriets skrivelse af 4. marts 1980 til Lønmodtagernes Garantifond:

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

Her er det gjort klart, at ministeriet fortolker loven således, at erhververen af en virksomhed fra et konkursbo alene indtræder i de forpligtelser, som boet er indtrådt i efter KL § 56, stk. 2. Sagt med andre ord; erhverver hæfter alene for de lønmodtagerkrav, der påhviler boet som massekrav.

For ansættelsesforhold kræver det en kort redegørelse af KL § 63, idet bestemmelsen får indflydelse på, om lønmodtagerkravene er massekrav i boet. Overordnet set har konkursboet en indtrædelsesret i skyldnerens gensidige bebyrdende aftaler, jf. princippet i KL §§ 53-63. Indtræden i en aftale vedrørende en løbende ydelse til skyldneren medfører, at boet bliver forpligtet til at udrede vederlag for tiden efter konkursdekretets afsigelse på massekravniveau, jf. KL § 93, jf. § 56, stk. 2.¹⁵⁸ For ansættelsesforhold gælder den specifikke regel i KL § 63, stk. 1 hvoraf følger, at boet snarest muligt skal træffe afgørelse om, hvorvidt det vil indtræde i arbejdsaftalerne. I modsætning til den almindelige obligationsret – hvorefter en part i en gensidigt bebyrdende aftale ikke skal tåle, at medkontrahenten overdrager sin forpligtelse til tredjemand¹⁵⁹ – så kan konkursboet indtræde i den enkelte arbejdsaftale uanset protester fra arbejdstageren.

Har konkursboet truffet beslutning om at indtræde i ansættelsesforholdene efter KL § 63, stk. 1 på tidspunktet for virksomhedsoverdragelse, så vil erhverver hæfte for løn og andet vederlag for perioden fra konkursdekretets afsigelse. Har boet imidlertid ikke taget stilling på tidspunktet for overdragelsen, så bliver § 63, stk. 2 afgørende. Det følger heraf, at boet har en 2-ugers frist til at erklære, at det ikke ønsker at indtræde i ansættelsesforholdene. Er fristen udløbet uden at boet har taget stilling, så bliver kravene massekrav, jf. § 63, stk. 2, 3. pkt. Er fristen imidlertid ikke udløbet, og sker overdragelsen således indenfor de 2 uger, uden boet har taget stilling til indtrædelsesspørgsmålet – hvilket man udmærket kan forestille sig i praksis – så er *udgangspunktet*, at lønkravene ikke er massekrav. Imidlertid medfører VOL § 2, stk. 1, at da disse arbejdstagere kan anses som værende i et ”bestående ansættelsesforhold” (om end de befinder sig i en ventesituation), så er de omfattet af virksomhedsoverdragelsen, og kravene vil således – trods manglende stillingtagen til indtræden fra boets side – overgå til erhververen.¹⁶⁰

Dermed skal kravet om, at boet skal indtræde i ansættelsesforholdene, næppe tages for bogstaveligt. Det har ikke mening at forsøge at konstruere en situation, hvor en lønmodtager fort-

¹⁵⁸ Funktionærret, s. 570.

¹⁵⁹ Konkursret, s. 62.

¹⁶⁰ Lønmodtageres retsstilling ved insolvente virksomhedsophør, s. 156 + Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, s. 172f.

sætter hos erhverver, uden at sidstnævnte også må hæfte for eventuel tilgodehavende løn mv. fra tidspunktet for konkursdekret. I en sådan situation vil man derfor sidestille erhververens indtræden med boets indtræden i aftalen.¹⁶¹ Dette er i overensstemmelse med direktivets art. 5, stk. 4, som indeholder en "misbrugsklausul", hvorefter medlemslandene skal sikre, at særregler for insolvensbehandling ikke misbruges på en sådan måde, at arbejdstagerne fratages de rettigheder, der følger af direktivet. Såfremt erhververs indtræden i ansættelsesforholdene ikke blev sidestillet med boets indtræden, kunne boet spekulere i indtrædelsesspørgsmålet i forhold til hæftelse, hvilket ville skabe risiko for omgåelsesmuligheder i strid med formålet bag lovgivningen.

Derudover er det gældende ret, at såfremt konkursboet benytter sig af arbejdstagernes arbejdskraft i perioden, så følger det allerede heraf, at kravet er massekrav, jf. § 63, stk. 2, 2. pkt. Forventes det, at virksomheden vil blive overdraget, vil det ofte være nødvendigt at udnytte arbejdskraften, således driften mv. kan fortsætte uændret.

Idet indtrædelsesretten efter KL § 63 således er klarlagt, vendes der tilbage til spørgsmålet om, *hvilke* forpligtelser erhververen af en virksomhed fra et konkursbo indtræder i. Spørgsmålet har, på trods af Arbejdsministeriets tilkendegivelse i 1980 jf. ovenfor, tidligere i rigt omfang været diskuteret.

Anledningen til debatten var, at direktivet – i modsætning til VOL – ikke fandt anvendelse ved virksomhedsoverdragelse fra et konkursbo. Spørgsmålet var derfor, om fortolkningen af VOL skulle følge den generelle direktivfortolkning vedrørende erhververens indtræden, når nu overdragelse fra et konkursbo ikke var omfattet af dette direktiv.¹⁶² Problemstillingen kan, ifølge Louis Beck Nielsen i U 1987B.330, koges ned til, at:

"spørgsmålet om, hvorvidt erhververen skal stilles anderledes i tilfælde af køb fra et konkursbo, drejer sig reelt om, hvorvidt Lønmodtagernes Garantifond skal lette konkursboers overdragelse af igangværende virksomheder".¹⁶³

Udtalelsen er et udslag af det faktum, at i praksis vil LG blive den hæftende part for det krav, som daterer sig tilbage til tiden før konkursdekret.

I diskussionen befandt bl.a. Per Schaumburg-Müller, Lennart Lynge Andersen og Jørgen Nørgaard sig på den ene side og fremførte, efter en grundig gennemgang af EU-praksis, argumentet om, at man bør følge direktivets almindelige regler om debitorskifte¹⁶⁴, idet man herved undgår spekulationer i, om overdrager og erhverver via en konkurs kan placere kravene hos konkursboet og LG. Schaumburg-Müller anførte desuden, at Arbejdsministeriets løsning uundgåeligt vil føre til flere konkurser, idet erhverver i konkurssituationen vil være i stand til at betale en højere pris for virksomheden grundet de sparede lønudgifter.¹⁶⁵ Derudover har Louis Beck Nielsen sat spørgsmålstegn ved hjemlen. Han påpeger i sin artikel fra 1987¹⁶⁶, at det er vanskeligt at se, at ministeriets opfattelse er hjemlet. Dertil anføres det, at det ikke er hensigtsmæssigt med en opdeling af lønmodtagerkrav i hhv. tiden før konkursdekret og tiden efter konkursdekret.

¹⁶¹ Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, s. 172f.

¹⁶² Lønmodtageres retsstilling ved insolvente virksomhedsophør, s. 155.

¹⁶³ U 1987B.330 (s. 335).

¹⁶⁴ U 1985B.320 + U 1987B.113.

¹⁶⁵ U1985B.320 (s. 324).

¹⁶⁶ U 1987B.330 (s. 334).

På den anden side stod bl.a. A. Toft, Sven Fristrup, A.S. Albrechtsen og Mikael Wissum.¹⁶⁷ De fremførte navnlig det argument, at Arbejdsministeriets løsning indebærer en rimelig og praktisk fortolkning. Lod man således situationen være omfattet af VOL § 2, stk. 1 ville det betyde, at lønmodtagerne i realiteten ville kunne springe hele konkursordningen over og se sig fyldestgjort som en slags superprivilegerede. Erhververen ville jo nemlig sikre sig en modregning af de gamle krav i købesummen.¹⁶⁸¹⁶⁹

På trods af den tidligere vidt omfavnende diskussion og det faktum, at et ministeriums udtalelse er en tvivlsom autoritativ retskilde, så har Arbejdsministeriets løsning i dag støtte i både teori og praksis. Retsstillingen var usikker i adskillige år, men domstolene tog stilling til problemstillingen i U 1998.294 SH, hvor Sø- og Handelsretten udtalte:

”Retten finder på denne baggrund og i overensstemmelse med, hvad der er antaget af Justitsministeriet i skrivelse af 28. februar 1980 til Arbejdsministeriet og af Arbejdsministeriet i skrivelse af 4. marts 1980 til Lønmodtagernes Garantifond, ikke, at § 2 i lov om lønmodtagernes stilling ved virksomhedsoverdragelse kan forstås således, at erhververen automatisk indtræder i de forpligtelser over for lønmodtagerne, som bestod forud for konkursens indtræden.”¹⁷⁰

Den seneste kommenterede VOL er således også i overensstemmelse med dette standpunkt. Her fremføres navnlig det argument, at Arbejdsministeriets løsning indebærer, at konkursboerne får lettere ved at overdrage virksomheden til gavn for både lønmodtagerne og boets øvrige kreditorer.¹⁷¹ Den risici for hyppigere konkurer, som Schaumburg-Müller tilbage i 1985 påpegede, er formentlig af mere teoretisk end praktisk karakter. Indtræden af konkurs vil i det praktiske erhvervsliv i sig selv have en negativ effekt i forhold til kreditorer, kunder og leverandører, hvorfor risikoen for spekulation i fordeling af lønmodtagerkravene ikke bør overvurderes.¹⁷²

Retsstillingen får den konsekvens, at lønmodtageren må opdele sit krav. Lønmodtageren vil således typisk have et krav på løn, feriepenge mv. for tiden før dekretet, som vedkommende må anmelde som et krav i konkursboet, samt et krav mod erhverver af målvirksomheden for tiden efter dekretet, som lønmodtageren må gøre gældende overfor denne.

5.2.3. Erhververs transportkrav

Befandt vi os ikke i en konkurssituation, ville erhverver overtage samtlige eksisterende lønmodtagerforpligtelser, jf. VOL § 2, stk. 1, mens den endelige opgørelse ville være overladt til parterne. I konkurstilfældene er retsstillingen som beskrevet ovenfor den, at erhverver ikke hæfter for krav før dekretet. Imidlertid vil lønmodtagerne i praksis ofte stille krav om, at deres tilgodehavende fra tiden før konkursdekretet bliver betalt af erhververen, idet de ellers vil påberåbe sig arbejdsgiverens identitetsskifte og som følge deraf vil kunne betragte sig som opsagt, jf. ovenfor kap. 5.2.1. Erhverver vil typisk ikke have andet valg end at betale lønmodtagerkravene for at opretholde driften i den overtagne virksomhed mod at erhververen til gengæld får transport i lønmodtagernes krav mod konkursboet og mod LG.¹⁷³

¹⁶⁷ U 1986B.93 + U 1984B.138

¹⁶⁸ U 1984B.138 (s. 143).

¹⁶⁹ U 1986B.93 (s. 96).

¹⁷⁰ U 1998.294 SH (s. 299).

¹⁷¹ Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, s. 169.

¹⁷² Ibid.

¹⁷³ Køb og salg af virksomheder, s. 612.

Den økonomiske skævvridning, der herved opstår, kan løses via en aftale med konkursboet, hvorefter erhverver bliver refunderet for de lønmodtagerkrav, der daterer sig tilbage fra tiden før dekret. Dette sker via modregning i købesummen for målvirksomheden – akkurat som ved situationen uden for konkurs. På den måde sikrer erhverver sig refusion og risikerer ikke eventuelle ophævelser af ansættelsesforhold grundet manglende betaling af løntilgodehaven-der. Kurator skal i et sådant tilfælde være særligt opmærksom på, at der er fuld dækning til alle KL § 95-krav, idet der i modsat fald vil ske en forrykning af KL's fordelingsprincip, der vil kunne medføre et eventuelt kuratoransvar.¹⁷⁴ Dertil kommer, at visse af lønmodtagernes krav kan være simple krav i boet (f.eks. kørselsgodtgørelse)¹⁷⁵, hvorfor modregning af disse kræver dækning af KL § 97-krav, hvilket ofte ikke er tilfældet.

Uden en sådan aftale vil erhverver skulle henholde sig til et transportkrav mod konkursboet. Såfremt lønmodtagerne selv kunne have anmeldt kravene som KL § 95-krav, så vil erhververs anmeldelse i boet tilsvarende være privilegerede krav. Dette følger af, at erhververs betaling sidestilles med en indfrielse, der i medfør af KL § 99, stk. 2 giver erhverver ret til at anmelde kravene som fortrinsberettigede, idet lønmodtagernes krav var sådanne.¹⁷⁶ Imidlertid vil konkursboet ofte afvise kravet under henvisning til, at boet er frigjort, da erhververen er indtrådt i kravene, jf. VOL § 2, stk. 1. Erhververs mulighed er herefter anlæggelse af en rets-sag med det formål, at boet skal anerkende kravet – men selvom sagen vindes, vil erhverver i de fleste tilfælde skulle tåle alene at få udbetalt en dividende.¹⁷⁷ Dertil kommer, at denne først vil kunne udbetales ved boets afslutning.

I mange tilfælde vil der ikke være tilstrækkeligt med midler i boet til honorering af lønmodtagernes krav. I en sådan situation er det, som ovenfor beskrevet, LG's formål, at dække disse krav. Imidlertid er det ikke muligt for erhververen at betale lønmodtagerkravene og herefter blive refunderet herfor via et transportkrav mod LG. Dette følger af LG-lovens § 8:

"Overdrager lønmodtageren de i § 2 nævnte krav, bortfalder adgangen til at opnå betaling fra fonden, medmindre overdragelsen sker til vedkommende lønmodtager- eller arbejdsgiverorganisation eller til vedkommende statsanerkendte arbejdsløshedskasse."

Det er således både erhverver og den ansatte der i den givne situation vil miste adgangen til at opnå betaling fra LG.

Det fremgår af forarbejderne til bestemmelsen¹⁷⁸, at adgangen til at opnå dækning hos LG-fonden alene er et gode, der skal tilkomme de ansatte. Dette er således hovedhensynet bag indskrænkningen i LG-lovens § 8. I praksis er der ofte tale om, at den ansattes faglige organisation eller a-kasse betaler det pågældende beløb, hvorfor der af hensyntagen hertil er indsat mulighed for, at dækningen bibeholdes ved en overdragelse til sådanne organisationer. Derudover antages det i litteraturen, at LG-lovens § 8 udspringer af et beskyttelseshensyn til de ansatte, og at garantien ikke skal kunne bidrage til en finansiering af skrantende virksomheder ved at garantere lønninger mv., som er betalt af virksomhedens finansier mod transport i lønkravene.¹⁷⁹

¹⁷⁴ Ansættelsesretlige emner i insolvensretten, s. 72.

¹⁷⁵ Køb og salg af virksomheder, s. 612.

¹⁷⁶ Ansættelsesretlige aspekter ved virksomhedsoverdragelse, s. 132.

¹⁷⁷ Køb og salg af virksomheder, s. 613.

¹⁷⁸ Bemærkninger til lovforslag nr. L 26, Folketingstidende 1971-72, tillæg A, sp. 422

¹⁷⁹ Lov om Lønmodtagernes Garantifond med kommentarer, s. 264.

Indskrænkningen i LG-lovens § 8 kan synes urimelig overfor erhververen i en virksomheds-overdragelse fra et konkursbo, idet den i visse tilfælde er medvirkende til at gøre erhververs begrænsede hæftelse illusorisk. Beskyttelseshensynet til de ansatte synes stadig at kunne varretages, jf. nærmere i følgende kapitel.

5.3. Konkursrådets forslag til ændring i retsstillingen

Konkursrådet¹⁸⁰ afgav d. 16. april 2015 betænkning nr. 1555 om ”Ansattes retsstilling under insolvensbehandling”. Betænkningen indeholder en række forslag til ændringer i KL, LG-loven samt VOL.

Formålet med betænkningen har været en forenkling af KL § 95. Flere af forslagene forbedrer den ansattes retsstilling under insolvensbehandling, mens andre stiller den ansatte dårligere. Samlet set kan det dog om betænkningen konstateres, at den vil være rekonstruktionsfremmende, og der er generelt tale om forslag, som vil forenkle behandlingen af lønmodtagerkrav. Af øvrige konkrete tiltag foreslås det i betænkningen, at lønprivilegiet i KL § 95 fremadrettet afgrænses beløbsmæssigt og ikke tidsmæssigt. Denne ændring indebærer bl.a. at reglerne om konkursregulering af lange og usædvanlige varsler bortfalder, at ansattes krav på minimalerstatning efter f.eks. FUL undtages af bestemmelsen i det omfang, erstatningen ikke skal dække et egentligt tab og at LG, i modsætning til den nugældende retsstilling, vil kunne dække tilgodehavender i rekonstruktionstilfælde.

Særligt er det for nærværende afhandling relevant, at Konkursrådet foreslår, at den nugældende begrænsning i LG-lovens § 8 angående overdragelse af krav mod LG ophæves, således lønmodtagere fremadrettet kan overdrage krav mod LG-fonden til enhver; herunder også til erhverver i en virksomhedsoverdragelsessituation.

Argumentationen bag forslaget er, at begrænsningen i høj grad er til gene for erhverver i en virksomhedsoverdragelse. Lønmodtagerne, som skal tage stilling til, om de ønsker at fortsætte hos erhverver, kan have et krav mod LG, som de i praksis må vente adskillige uger på at få udbetalt fra fonden. Kan erhverver ikke betale disse krav fra før insolvensbehandlingens indledning mod at få transport i kravet mod LG, så vil hans unkladelse heraf formentlig få den følge, at lønmodtagerne ikke kan fastholdes. Mange ansatte har i dag et akut behov for at få betalt deres lønkrav til forfaldstid for at kunne afholde udgifter til underhold mv.¹⁸¹ Ultimativt bliver konsekvensen, at der ikke sker en overdragelse af målvirksomheden grundet lønmodtagernes manglende vilje til at fortsætte hos erhverver. Derudover består der en risiko for, at selvom overdragelsen fastholdes, så bliver erhverversessummen mindre til skade for fordringshaverne i boet, fordi erhververen ser sig nødsaget til at indregne lønmodtagerforpligtelserne – som han retligt ikke hæfter for – i prissætningen.¹⁸² Dette skaber endvidere, jf. ovenfor kap. 5.2.3., grundlag for kuratoransvar såfremt der ikke er fuld dækning i konkursboet til § 95-kravene.

¹⁸⁰ Rådet blev nedsat d. 12. januar 2001 som stående udvalg og er sammensat af en række professorer, advokater, dommere, revisorer, kontorchefer m.fl. Det er Rådets opgave, efter Justitsministeriets anmodning, at indstille til ændringer i konkursloven med henblik på reformering af denne samt at virke rådgivende for Justitsministeriet med hensyn til insolvensretlige bestemmelser i særlovgivningen.

¹⁸¹ Ansattes retsstilling under insolvensbehandling, s. 207.

¹⁸² Ibid., s. 208.

Dertil kommer et grundlæggende obligationsretligt princip, som medfører, at der principielt bør foreligge tungtvejende grunde for at pålægge en person begrænsninger i sin råden over aktiver – herunder også en lønmodtagers krav mod LG.¹⁸³

Selvom lønmodtagerne kan sikre sig hurtig betaling af deres tilgodehavender ved at overdrage kravet til en faglig organisation, jf. LG-lovens § 8, og man således blot kunne opfordre til, at de ansatte sikrede sig et sådant medlemskab, så er det imidlertid ikke alle lønmodtagerorganisationer, som tilbyder at låne penge til deres medlemmer.¹⁸⁴

For at komme det oprindelige beskyttelseshensyn i LG-lovens § 8 i møde, anbefaler Konkursrådet at bestemmelsen fortsat skal rumme begrænsninger der sikrer, at garantien ikke anvendes til finansiering af skrantende virksomheder. Herunder skal det ikke være muligt at overdrage et krav mod fonden til sikkerhed for gammel gæld eller f.eks. til dækning af træk på kassekredit, og det skal alene være muligt at give fuld transport; dvs. at lønmodtageren ikke vil kunne overdrage kravet til flere långivere.

Anbefalingerne udmunder i et forslag til en ny § 8 i LG-loven, som får følgende ordlyd:

"En lønmodtager kan ikke overdrage sit krav på dækning fra fonden, før kravet kan gøres gældende mod fonden. En lønmodtagers krav på dækning fra fonden kan ikke gyldigt overdrages til sikkerhed for tidligere stiftet gæld".

Om end betænkningen indeholder en nytænkning af konkursprivilegiet i KL § 95, så er enkelte dele tidligere set fremsat i retslitteraturen – herunder forslaget om en ophævelse af begrænsningen i adgangen til overdragelse af et krav mod LG. Allerede i 1982 overvejede advokat Jørn-Ulrik Kofoed-Hansen, om ikke retsstillingen burde ændres, således det fremadrettet var muligt for erhverver at opnå et refusionskrav mod LG, i det tilfælde overdrageren ikke ville være i stand til at honorere kravene.¹⁸⁵ Må erhverver betale kravene uden mulighed for refusion, er det Jørn-Ulrik Kofoed-Hansens opfattelse, at:

"... vil det være nødvendigt at søge overdragelsen gennemført udenfor virksomhedsoverdragelsesloven. Dette må i så fald ske med at standse virksomheden, således at denne ikke længere er i drift. Konsekvensen kan blive en permanent (unødvendig) virksomhedslukning. Endvidere vil de privilegerede medarbejderkrav øges radikalt ved krav på opsigelseserstatning mv."¹⁸⁶

Udtalelsen skal ses i forbindelse med, at forfatteren ikke skelner imellem, hvorvidt overdragelsen er sket fra et konkursbo eller ej, idet forfatteren ikke tillægger Arbejdsministeriets interne fortolkningsbidrag nogen vægt:

"Jeg stiller mig skeptisk overfor denne udlægning, der ikke har noget holdepunkt i hverken loven eller dennes forarbejder"¹⁸⁷.

Det medfører, at artiklens synspunkt fremkommer i forbindelse med, at erhverver risikerer overtagelse af samtlige lønmodtagerkrav, som kan være større end selve købesummen, og som derfor ikke kan reduceres heri. Selvom det i dag er retsstillingen, at erhververen alene herefter for krav for tiden efter konkursdekretet, så er bevæggrundene for en ændring af LG-lovens § 8 stadig de samme; der vil fortsat kunne opstå situationer, hvor den nugældende

¹⁸³ Ansattes retsstilling under insolvensbehandling, s. 208.

¹⁸⁴ Ibid., s. 209.

¹⁸⁵ U 1982B.293 (s. 301).

¹⁸⁶ U 1982B.293 (s. 300).

¹⁸⁷ Ibid.

retsstilling forhindrer gennemførelse af virksomhedsoverdragelse og hvor boet kan risikere at stå i en situation, hvor driften må indstilles og håbet om virksomhedssalg må opgives.

5.4. Opsummering

På baggrund af ovenstående kan det konstateres, at "LG-klemmen" reelt udgør en risiko for, at planlagte virksomhedsoverdragelser ikke bliver en realitet.

Det er fast antaget, at arbejdstagere i dag kan modsætte sig skiftet af arbejdsgiver. En erhververs mulighed for at fastholde medarbejderne forudsætter således, at han kan sikre dem betaling for krav for tiden før dekretet, uanset han ikke hæfter herfor. Det må antages, at velvilje hertil hos erhverver er afhængig af, at han bliver refunderet for en sådan betaling.

Problemstillingen kan, som ovenfor nævnt, løses via en aftale med konkursboet, men ofte skal midlerne findes hos LG. Her bliver det således afgørende, at LG-lovens § 8 ændres i overensstemmelse med forslaget fra Konkursrådet, så det fremadrettet er muligt for lønmodtagere at overdrage deres krav mod LG til en erhverver af målvirksomheden.

Forslaget er således også i overensstemmelse med hensynet til erhvervslivets omstruktureringer og behovet for lovenes konstante tilpasning til det samfund, som de regulerer.

Beskyttelseshensynet bag den nugældende § 8 i LG-loven må vurderes også at være iagttaget i ordlyden af den nye bestemmelse. Da det alt andet lige må forventes, at en ændring vil medføre større incitament til at realisere køb og salg af insolvente virksomheder, som alternativt må lukke, er der næppe et afgørende modhensyn, som begrundet, at betænkningen ikke skal udmønte sig i reel lovgivning. Dertil kommer, at fortsættelse af så mange levedygtige virksomheder som muligt er i både lønmodtagernes interesse (fortsat arbejde), men også i høj grad et accepteret samfundsmæssigt formål, som medfører færre arbejdsløse, en opretholdelse af produktionen i Danmark og et bidrag til landets samlede økonomi.

Imidlertid må det på nuværende tidspunkt konstateres, at betænkningen 8 måneder senere ikke har medført fremsættelse af lovforslag.

6. Konklusion

Formålet med afhandlingen har været en klarlæggelse af retsstillingen indenfor særligt 3 centrale områder i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse fra et konkursbo.

I en afskedigelsessituation finder beskyttelsesreglen i VOL § 3, stk. 1 anvendelse, og det kan konkluderes, at det i praksis ofte vil være muligt at tilrettelægge afskedigelser på en sådan måde, at disse ikke er i strid med VOL § 3, stk. 1. Imidlertid vil domstolene foretage prøvelse af selve udpegningen af de pågældende medarbejdere. Er man som ansat omfattet af de særligt beskyttede medarbejdergrupper, er man sikret en mere tilbundsående prøvelse, idet man som følge af sin situation/stilling befinder sig i en udsat position.

Det er i afhandlingen antaget, at i en insolvenssituation vil VOL § 3, stk. 1 formentlig *endnu* lettere være opfyldt. Tesen om, at domstolene derfor også ved udpegningen af medarbejdere til afskedigelse i insolvenssituationen, vil forholde sig *mere* accepterende overfor det valg, som træffes af enten konkursboet, erhverver eller disse i forening, kan imidlertid ikke ende-

ligt konstateres. Afhandlingen har dog redegjort for faktiske omstændigheder, der kunne pege i en sådan retning, men en endelig stillingtagen fra domstolene må afventes.

Selvom en afskedigelse i det konkrete tilfælde vil være i strid med VOL § 3, stk. 1, så er beskyttelsen relativ beskeden, idet en sanktion som følge heraf vil kræve, at lønmodtageren er omfattet af anden beskyttelse mod usaglig opsigelse, som indeholder hjemmel hertil. Samtidig vil lønmodtageren ofte være i tvivl om, mod hvem et eventuelt godtgørelseskrav skal anlægges. Opsummerende må det derfor konkluderes, at på trods af domstolenes prøvelse af de udvalgte medarbejdere til afskedigelse, så er den reelle beskyttelse svær at få øje på.

Uanset rimeligheden af de pågældende afskedigelser, så befinder den enkelte medarbejder sig i en opsagt stilling, hvor vedkommendes opsigelsesvarsel løber. Afhandlingen har konkluderet, at der stadig er tvivl om erhververs mulighed for at indtræde i et konkursreguleret opsigelsesvarsel. Dog indeholder retslitteraturen flere fortolkningsbidrag, og det er i afhandlingen på baggrund heraf konkluderet, at en erhverver bør kunne indtræde i et sådant.

Den sidste problemstilling vedrører de lønmodtagere, som erhverver har et ønske om fortsat at beskæftige. Erhververs refusion for afholdte lønmodtagerkrav er et væsentligt element i en virksomhedsoverdragelse. Afhandlingen har påpeget, at såfremt der ikke er tilstrækkeligt med midler i boet, er det afgørende for lønmodtagernes fortsatte ansættelse, at erhverver kan få transport i kravet mod LG. Det anbefales derfor, at Konkursrådets forslag til en ændring i retsstillingen, således det fremadrettet er muligt for lønmodtageren at give transport i LG-kravet, udmønter sig i reel lovgivning.

Det har med afhandlingen været målet at bidrage til de talrige diskussioner, som VOL har medført siden dens inkorporering i dansk ret. Fremstillingen klarlægger i vidt omfang de udvalgte problemer via en gennemgang og analyse af hidtidige opfattelser. Dertil kommer, at afhandlingen selvstændigt tager stilling til de i debatten fremførte argumenter, og på saglig vis inddrager disse ved et forsøg på, i videst muligt omfang, at fastlægge gældende ret. Det er mit håb, at afhandlingen fremadrettet vil anvendes i lyset heraf.

7. Litteratur og retskilder

Ved litteratur- og praksishenvisninger i afhandlingens noter anvendes de kursiverede titler.

7.1. Bøger

Andersen, Lars Svenning: *Funktionærret*, 4. udgave, 2011, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

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

Blume, Peter: *Retssystemet og juridisk metode*, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014

Christiansen, Mette Langborg: *Ansættelsesretlige emner i insolvensretten*, 2005, Nyt Juridisk Forlag

Gomard, Bernhard: *Obligationsret, 2. del*, 4. udgave, 2011, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Hansen, Johannus Egholm, **Lundgren**, Christian: *Køb og salg af virksomheder*, 5. udgave, 2014, Nyt Juridisk Forlag

Hasselbalch, Ole: *Arbejdsretlige funktioner*, 1979, Juristforbundet

Hasselbalch, Ole: *Den Danske Arbejdsret, bind I, Arbejdsrettens almindelige del*, 2009, Jurist- og Økonomforbundet

Hasselbalch, Ole: *Den Danske Arbejdsret, bind II, Ansættelsesretten*, 2009, Jurist- og Økonomforbundet

Hasselbalch, Ole: *Lærebog i ansættelsesret & personalejura*, 4. udgave, 2012, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Jensen, Kim Sommer: *Konkursregulering*, 2000, Forlaget Thomson A/S

Klingsten, Mette: *Ansættelsesretlige aspekter ved virksomhedsoverdragelse*, 2002, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

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

Marstal, Mikael: *Lønmodtageres beskyttelse mod opsigelse ved graviditet, barsel og adoption*, 2011, Thomson Reuters

Marstal, Mikael, Mogensen, Ulrik: *Lønmodtageres opsigelsesbeskyttelse*, 2015, Karnov Group Denmark A/S

Paulsen, Jens: *Afskedigelse. Arbejdsgiverens ledelsesret og ledelsespligt – alm. del*, 2015, Karnov Group

Petersen, Kaj: *Lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer af 9. juni 1948*, 11. udgave, 1984, Gad

Petersen, Lars Lindencrone, Ørgaard, Anders: *Konkursloven med kommentarer*, 12. udgave, 2013, Karnov Group Denmark A/S

Schaumburg-Müller, Peer, Werlauff, Erik: *Udlisitering og medarbejdere: ret og pligt i forhold til lønmodtagerne ved offentlig udlisitering og privat outsourcing*, 5. udgave, 2011, Jurist- og Økonomforbundet

Schaumburg-Müller, Peer, Lauritzen, Bo, Kehler, Andreas Snorre: *Lov om Lønmodtagernes Garantifond med kommentarer*, 3. udgave, 2013, Karnov Group Denmark A/S

Werner, Helge, Rasmussen, Søren Møller: *Virksomhedsoverdragelsesloven*, 4. udgave, 2012, DA

Ørgaard, Anders: *Konkursret*, 11. udgave, 2014, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

7.2. Artikler

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

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

Hansen, Lone L.: Opsigelse ved virksomhedsoverdragelse, *U 2009B.45*

Kofoed-Hansen, Jørn-Ulrik: Virksomhedsoverdragelsesloven – nogle konsekvenser, *U 1982B.293*

Nielsen, Louis Beck: Virksomhedsoverdragelsesloven – endnu en gang, *U 1987B.330*

Nørgaard, Jørgen: Angående loven om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse – hæftelsen over for lønmodtagerne, *U 1983B.202*

Nørgaard, Jørgen: En dom om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse, *U 1982B.393*

Pedersen, Søren Narv: *Afskedigelsesbeskyttelsen ved virksomhedsoverdragelser*, 2012, HR JURA MAGASINET

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

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

Walsøe, Per: Om EF-direktivers direkte anvendelighed og forrang for dansk lovgivning, *U 1991B.17*

7.3. Direktiver, love, lovforslag, lovforarbejder, betænkninger mv.

Romkonventionen

- Romkonventionen af 19. juni 1980 ("Den Europæiske Kontraktkonvention")
- Lov nr. 188 af 9. maj 1984 om gennemførelse af konvention om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser mv.

Virksomhedsoverdragelsesloven

- Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter
- Rådets direktiv 98/50/EF af 29. juni 1998 om ændring af direktiv 77/187/EØF om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter
- 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
- Forslag til lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse, lovforslag nr. L 151 fremsat d. 1. februar 1979
- Bemærkninger til lovforslag nr. L 151, Folketingstidende 1978-79, tillæg A
- Lov nr. 111 af 21. marts 1979 om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse
- Forslag til lov om ændring af lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse, lovforslag nr. L 190 fremsat d. 21. marts 2001
- Bemærkninger til lovforslag nr. L 190, Folketingstidende 2000-01, tillæg A
- Lov nr. 441 af 7. juni 2001 om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse
- Lovbekendtgørelse nr. 710 af 20. august 2002 om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse (*VOL/Virksomhedsoverdragelsesloven*)

Funktionærloven

- Lovbekendtgørelse nr. 81 af 3. februar 2009 om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer (*FUL/Funktionærloven*)

Konkursloven

- Betænkning nr. 606, 1971: *Konkursbetænkning II*, afgivet af det af Justitsministeriet den 29.01.1958 nedsatte udvalg
- Lovbekendtgørelse nr. 11 af 6. januar 2014 marts 2011, Konkurslov (*KL/Konkursloven*)
- Betænkning nr. 1555, 2015: *Ansattes retsstilling under insolvensbehandling*, afgivet af Konkursrådet, april 2015

Lov om Lønmodtagernes Garantifond

- Forslag til lov om Lønmodtagernes Garantifond, lovforslag nr. L 26 fremsat d. 4. november 1971
- Bemærkninger til lovforslag nr. L 26, Folketingstidende 1971-72, tillæg A

- Lov nr. 116 af 13. april 1972 om Lønmodtagernes Garantifond
- Rådets direktiv 80/987/EØF af 20. oktober 1980 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens
- Europaparlamentet og Rådets direktiv 2002/74/EF af 23. september 2002 om ændring af Rådets direktiv 80/987/EØF om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens
- Lovbekendtgørelse nr. 867 af 7. september 2009 om Lønmodtagernes Garantifond (*LG-loven*)

7.4. Retspraksis

U 1898.736 VLD
 U 1908.406 H
 U 1912.311 HD
 U 1983.685/2 H
 U 1983.1034 H
 U 1983.1038/1 H
 U 1993.11 H
 U 1995.89 Ø
 U 1998.294 SH
 U 2002.2026 H
 U 2005.886/2 H
 U 2009.307 V

Østre Landsrets dom af 26. oktober 2005, 12. afd. – *Sag B-3751-04* ("Infopaq-dommen")
 Østre Landsrets dom af 10. september 2010, 7. afd. - *Sag B-1184-10* ("Døvetolkene")
 Østre Landsrets dom af 17. april 2013, 11. afd. - *Sag B-2199/12*
 Vestre Landsrets dom af 30. juni 2005, 1. afd. - *Sag B-2204-04*

Lyngby Byrets dom af 12. juni 2012 - *Sag BS 154-487/2011*
 Arbejdsrettens dom af 21. december 2006 – *Sag nr. A2006.285* ("Sterling-dommen")

Afskedigelsesnævnskendelse 63/1980 – trykt i Arbejdsretligt tidsskrift 1980/122
 Faglig voldgiftskendelse af 30. juni 2010
 Voldgiftsafgørelse af 24. november 1992 ("Bibliotekscentralen A/S")
 Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 126/2013

EF-Domstolens dom af 18. marts 1986, *sag C-24/85* (Spijkers)
 EF-Domstolens dom af 15. juni 1988, *sag C-101/87* (Bork)
 EF-Domstolens forenede sager af 16. december 1992, *sagerne C-132/91, C-138/91 og C-139/91* (Katsikas m.fl.)
 EF-Domstolens forenede sager af 7. marts 1996, *sagerne C-171/94 og C-172/94* (Mercx og Neuhuys)
 EF-Domstolens dom af 12. marts 1998, *sag C-319/94* (Dethier)
 EF-Domstolens dom af 25. januar 2001, *sag C-172/99* (Likenne)
 EF-Domstolens dom af 24. januar 2002, *sag C-51/00* (Temco Service Industries)