

Hæftelse for medarbejderforpligtelser ved virksomhedsoverdragelse

Herunder ved overdragelse fra en virksomhed under rekonstruktions- eller insolvensbehandling

Liability for employee obligations in the event of business transfer Including transfer from a company undergoing restructuring or insolvency proceedings

af **MALENE FRIIS BJERREGAARD**

Afhandlingen undersøger og redegør for hæftelsen for medarbejderforpligtelser i forbindelse med virksomhedsoverdragelse, hertil for hæftelsen for retsstridigt afskedigede arbejdstagere. Indledningsvis undersøger afhandlingen overdrageren og erhververens retsstilling ved virksomhedsoverdragelse fra en solvent virksomhed, hvorefter det problematiseres, om særlige forhold som rekonstruktions- eller insolvensbehandling hos overdrageren ændrer parternes retsstilling. Endelig undersøges det, hvorvidt de nationale regler på området er i overensstemmelse med den EU-retlige regulering.

Afhandlingen konkluderer, at erhververen automatisk og tvunget indtræder i medarbejderforpligtelserne, hvorefter overdrageren tilsvarende frigøres. Erhververens ansvar omfatter herefter de arbejdstagere, der består i et eksisterende ansættelsesforhold på det faktiske tidspunkt for overdragelsens foretagelse, og overdragerens ansvar omfatter derfor de resterende arbejdstagere.

Overdrages virksomheden fra en solvent overdrager, overgår samtlige forpligtelser til erhververen, jf. virksomhedsoverdragelseslovens § 2, stk. 1. Sker virksomhedsoverdragelsen derimod under overdragerens rekonstruktions- eller insolvensbehandling, begrænses erhververens hæftelse til forpligtelser, der hidrører perioden efter insolvensbehandlingens indledning, jf. virksomhedsoverdragelseslovens § 2, stk. 4. Som følge heraf forbliver forpligtelser hidrørende perioden forud for indledning af insolvensbehandling hos overdrageren.

Er virksomhedsoverdragelsen tilrettelagt eller gennemført forud for insolvensbehandlingens indledning, finder virksomhedsoverdragelseslovens § 2, stk. 4, ikke anvendelse. Den begrænsede hæftelse er således betinget af, at aftalen om virksomhedsoverdragelsen utvivlsomt er indgået med rekonstruktøren eller kurator. Afhandlingen konkluderer, at disse nationale regler er i overensstemmelse med den EU-retlige regulering på området.

Afhandlingen konkluderer endvidere, at erhververen ligeledes hæfter for medarbejderforpligtelser for arbejdstagere, der er afskediget i strid med virksomhedsoverdragelseslovens § 3, stk. 1, forud for virksomhedsoverdragelsens foretagelse. Det er dog uafklaret, om erhververen risikerer at hæfte for arbejdstagere, der er blevet retsstridigt afskediget forud for indledning af eventuel insolvensbehandling. En sådan periodisering vil dog bidrage til at eliminere erhververens tilbageholdelse med at kontrahere med en overdrager under insolvensbehand-

ling. Endvidere er det uafklaret, om overdrageren ligeledes hæfter for medarbejderforpligtelser for retsstridigt afskediget arbejdstagere, således at der består et solidarisk ansvar for overdrageren og erhververen.

Indholdsfortegnelse

1. Abstract	3
2. Introduktion	4
2.1. Indledning	4
2.2. Problemformulering	4
2.3. Afgrænsning.....	4
2.4. Metode	5
3. Det retlige grundlag	5
3.1. Virksomhedsoverdragelseslovens tilblivelse og historik	5
3.2. Virksomhedsoverdragelseslovens anvendelsesområde.....	6
3.2.1. Virksomhedsoverdragelse i konkurs	7
3.2.2. Virksomhedsoverdragelse under rekonstruktionsbehandling	8
3.3. Begrebsanvendelse.....	9
4. Fuldstændigt debitorskifte	9
4.1. Virksomhedsoverdragelseslovens § 2, stk. 1	9
4.1.1. Tvunget og automatisk debitorskifte.....	11
5. Omfanget af parternes hæftelse ved fuldstændigt debitorskifte	12
5.1. Hvilke arbejdstagere er omfattet af parternes individuelle hæftelse?	14
5.1.1. Erhververen.....	14
5.1.2. Overdrageren.....	16
5.1.3. Skæringstidspunktet for debitorskiftet	16
5.2. Hvilke forpligtelser er omfattet af parternes individuelle hæftelse?	18
5.2.1. Virksomhedsoverdragelse uden for konkurs.....	18
5.2.2. Virksomhedsoverdragelse i konkurs	20
5.2.3. Virksomhedsoverdragelse under rekonstruktionsbehandling	30
6. Solidarisk hæftelse	33
6.1. Erhververens hæftelse	34
6.1.1. Erhververens hæftelse ved virksomhedsoverdragelse i konkurs og rekonstruktion	36
6.2. Overdragerens hæftelse.....	37
7. Konklusion	41
8. Litteraturliste	42
8.1. Retslitteratur.....	42
8.2. Juridiske fagartikler	43
8.3. Love og EU-retsakter.....	43
8.3.1. National lovgivning og bekendtgørelser	43
8.3.2. Lovgivning fra øvrige medlemsstater	44
8.3.3. EU-retsakter	44
8.4. Lovforarbejder	45
8.5. Retspraksis	46
8.5.1. National retspraksis.....	46
8.5.2. Retspraksis fra EU-Domstolen.....	46

1. Abstract

The purpose of this thesis is to analyze the liability for employee obligations in the event of business transfer, including the liability for unlawfully dismissed employees. The thesis initially analyzes the legal position of the transferor and the transferee in the event of a business transfer from a solvent company, and then problematizes whether certain circumstances such as the transferor's reconstruction or insolvency proceedings change their legal position. Finally, it is analyzed whether the national regulation in this legal area is in accordance with EU law.

The transfer of labor can be crucial when transferring a business as a going concern. In addition, employees often have a significant amount of know-how and are a major part of the company's DNA. It is therefore essential for the transferors and transferees to know what obligations will arise as a result of a business transfer – in particular if the transfer takes place during the transferor's insolvency or reconstruction proceedings, where the transfer process is subject to time pressure.

The analysis concludes that employee obligations are transferred to the transferee solely as a result of the business transfer, thereby releasing the transferor. The transferee's liability then includes the employees who are in an existing employment relationship at the actual time on the takeover, and the transferor's liability includes the remaining employees.

All obligations are transferred to the transferee if the business is transferred from a solvent company, cf. section 2(1) of the Transfer of Undertakings Act. If the business transfer takes place during the transferor's insolvency or reconstruction proceedings, the transferee's liability is limited to obligations arising from the period after the commencement of the insolvency proceedings, cf. section 2(4) of the Transfer of Undertakings Act. The liability for the obligations arising from the period prior to the commencement of insolvency proceedings remains with the transferor.

If a business transfer has been organized or completed prior to the commencement of the insolvency proceedings, section 2 (4) of the Transfer of Undertakings Act does not apply. The limited liability is thus conditional on the business transfer agreement undoubtedly having been concluded with the trustee in bankruptcy or reconstruction administrator. The analysis also concludes that the national regulations are in accordance with EU law.

Furthermore, it can be concluded that the transferee is liable for the employee obligations of an employee who has been dismissed in violation of section 3(1) of the Transfer of Undertakings Act. It is unresolved whether the transferee risk being liable for employees who have been unlawfully dismissed prior to the commencement of the insolvency proceedings. However, such an approach would contribute to eliminating the transferee's reluctance to enter into contract with a transferor under insolvency proceedings. It is also unresolved whether the transferor is liable for the employee obligations of an employee who has been unlawfully dismissed by the transferor.

2. Introduktion

2.1. Indledning

Som følge af den økonomiske udvikling, har særligt erhvervslivet i flere dekader været i rivende udvikling og vækst, hvorfor der i stor udstrækning foretages virksomhedsoverdragelser. Forud for ultimo 1970, blev medoverdragen arbejdskraft bragt i en sårbar position, da beskyttelsen i henhold til national lovgivning i deres bestående ansættelsesforhold, ikke fandt anvendelse.

Konsekvensen af den manglende lovgivning på området var bl.a. at erhververen af en virksomhed – som følge af virksomhedsoverdragelse – ikke var forpligtet til at overtage arbejdstagerne eller de allerede bestående gensidige aftaler om løn- og arbejdsforhold. Endvidere påhvilede hæftelsen for de medarbejderforpligtelser, der bestod forud for virksomhedsoverdragelsen, alene overdrageren, medmindre erhververen forpligtede sig hertil.¹

Den dagældende retstilstand var utidssvarende, hvorfor det på fællesskabsplan blev besluttet at fastsætte lovgivning til varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med virksomhedsoverdragelser. Herefter blev virksomhedsoverdragelsesdirektivet vedtaget, som blev implementeret i dansk ret ved virksomhedsoverdragelsesloven. Særligt reguleringen af hæftelsen for medarbejderforpligtelser gav anledning til megen debat, mange retssager samt forelæggelse af præjudicielle spørgsmål for EU-Domstolen, såvel i de øvrige medlemsstater som i Danmark og retstilstanden blev således klarlagt løbende.

Medoverdragelse af arbejdstagere vil ofte være afgørende for, at en virksomhed kan sælges som going concern, og det er derfor væsentligt for overdrager og erhverver at vide, hvilke forpligtelser der påhviler dem som følge af virksomhedsoverdragelsen – herunder hvis overdragelsen finder sted under overdragerens rekonstruktions- eller insolvensbehandling, hvor overdragelsesprocessen ofte er under tidspres. Dette gøres til genstand for undersøgelse i nærværende afhandling.

2.2. Problemformulering

Nærværende afhandling har til formål at undersøge og redegøre for hæftelsen for medarbejderforpligtelser i forbindelse med virksomhedsoverdragelse, hertil for hæftelsen for retsstridigt afskedigede arbejdstagere. Afhandlingen undersøger indledningsvis overdrageren og erhververens retsstilling ved virksomhedsoverdragelse fra en solvent virksomhed, hvorefter det problematiseres, om særlige forhold som rekonstruktions- eller insolvensbehandling hos overdrageren ændrer deres retsstilling. Endelig foretages der en undersøgelse af, om de nationale regler på området er i overensstemmelse med den EU-retlige regulering.

2.3. Afgrænsning

Af hensyn til afhandlingens omfang, har det været nødvendigt at afgrænse dennes problemfelt. Afhandlingen indeholder alene en stillingtagen til hæftelsen for medarbejderforpligtelser – mere specifikt vederlagsforpligtelser – ved overdragelse fra en overdrager, der er henholdsvis solvent, under insolvens- og rekonstruktionsbehandling.

¹FT 1978-79, Tillæg A, sp. 2760f, U 1982B.293 (s. 293) og *Klingsten*, Mette: Ansættelsesretlige aspekter af virksomhedsoverdragelse, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016 (herefter '*Klingsten (2016)*'), s. 237f

Der foretages en undersøgelse af omfanget af parternes hæftelse, herunder hvilke arbejdstagere (fratrådte og/eller overtagne) og forpligtelser (eksisterende og/eller fremtidige), der omfattes heraf. Derimod undersøges ikke, hvilke konkrete medarbejderforpligtelser der henholdsvis overgår eller ikke overgår som følge af debitorskiftet, eller hvilke konkrete arbejdstagere, der er beskyttet af reglerne i virksomhedsoverdragelsesloven (den beskyttede kreds).

2.4. Metode

Til besvarelse af afhandlingens problemformulering er anvendt den retsdogmatiske metode, hvorved traditionelt forstås en beskrivelse, fortolkning og systematisering af gældende ret, også kaldet de lege lata.²

Retstilstanden klarlægges ved gennemgang og fortolkning af de retskilder, der er gældende i Danmark. Der anvendes således relevante nationale retskilder som love, bekendtgørelser, forarbejder samt retspraksis. Endvidere inddrages relevante EU-retsakter, herunder særligt direktiver og retspraksis fra EU-Domstolen. EU-Domstolens domme bidrager i høj grad til præcisering af virkningerne af EU-retten, og har derfor betydelig præjudikatværdi.³

De nationale retskilder fortolkes EU-konformt, således national ret fortolkes i overensstemmelse med EU-retten.⁴

Den juridiske litteratur udgør ikke en retskilde, men er varsomt inddraget som et fortolkningsbidrag til de faktiske retskilder.

3. Det retlige grundlag

3.1. Virksomhedsoverdragelseslovens tilblivelse og historik

Den nationale regulering af arbejdstagernes retsstilling ved virksomhedsoverdragelse i lov nr. 111 af 21. marts 1979 om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse (herefter '*den oprindelige lov*'), var en implementering af Rådets direktiv nr. 77/187/EØF af 14. februar 1977 (herefter '*det oprindelige direktiv*'), som blev udstedt med hjemmel i Traktaten om oprettelse af Det europæiske Fællesskabs art. 100 med det formål at beskytte arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med virksomhedsoverdragelse.⁵

Det oprindelige direktiv blev ændret ved Rådets direktiv nr. 98/50/EF af 29 juni 1998 (herefter '*ændringsdirektivet*'), da der var behov for en præcisering af retstilstanden efter flere afgørelser fra EU-Domstolen. Direktiverne blev sammenskrevet ved Rådets direktiv nr. 2001/23/EF af 12. marts 2001 (herefter '*VOD*'), således dets bestemmelser fremtrådte klart og rationelt.^{6 7}

² Evald, Jens: Juridisk teori, metode og videnskab, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2020 (s. 15)

³ Sørensen, Karsten Engsig & Danielsen, Jens Hartig: EU-retten, 8. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2022 (herefter '*Sørensen m.fl. (2022)*'), s. 115f

⁴ Sørensen m.fl. (2022) s. 163ff

⁵ Klingsten (2016) s. 25

⁶ Pkt. 1 i indledningen til VOD

⁷ VOD er senere ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2015/1794 af 6. oktober 2015

Ændringsdirektivet blev implementeret i dansk ret ved lov nr. 441 af 7. juni 2001 om ændring af lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse (herefter 'ændringsloven'). Loven blev herefter lovbekendtgjort ved lovbekendtgørelse nr. 710 af 20. august 2002 om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse (herefter 'VOL').⁸

3.2. Virksomhedsoverdragelseslovens anvendelsesområde

I VOD er anvendelsesområdet defineret således, at direktivet finder anvendelse på overførsel af en virksomhed, eller bedrift eller af en del af en virksomhed eller bedrift til en anden indehaver som følge af overdragelse eller fusion, jf. art. 1, stk. 1, litra a.

Anvendelsesområdet er herefter implementeret i VOL med følgende ordlyd, jf. lovens § 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 Fællesskab finder anvendelse."

Bestemmelsens ordlyd er vag, og det har derfor løbende været nødvendigt at klarlægge dens indhold ved talrige nationale og EU-retlige afgørelser. I afgørelsen *Temco*⁹ fastslog EU-Domstolen, at der stilles tre kumulative betingelser for, at VOD finder anvendelse.¹⁰ Det er selvsagt ligeledes en betingelse, at der medfølger arbejdskraft ved overdragelsen.

Indledningsvist skal der ved overførslen ske et arbejdsgiverskifte. Begrebet indeholder et krav om skifte af arbejdsgiverens identitet, men ikke nødvendigvis et formelt ejerskifte. Der skal således ske overførsel fra en juridisk eller fysisk person til en anden.¹¹ At en arbejdsgiver tages under rekonstruktionsbehandling, er dermed ikke omfattet af VOL, idet indledning af rekonstruktionsbehandling ikke skaber en ny juridisk enhed.¹²

Endvidere skal overførslen vedrøre en virksomhed, en bedrift eller en del af en bedrift, som bevarer sin identitet ved overførslen. Det afgørende i forhold til direktivet er i EU-retspraksis, om der overføres en organiseret helhed af elementer, der gør det muligt at fortsætte (dele af) virksomhedens aktiviteter.¹³

Endelig skal overførslen af virksomheden ske ved aftale. Dette følger også af begrebet "virksomhedsoverdragelse" i VOL § 1, stk. 1. og var forudsat i bemærkningerne til den oprindelige lov.¹⁴ Der er imidlertid ikke et absolut krav om, at virksomhedsoverdragelsen skal være fore-

⁸ VOL er senere ændret. Første gang ved lov nr. 385 af 26. april 2017, hvor § 1, stk. 4, om søgående skibe blev indsat til opfyldelse af direktiv nr. 2015/1794. VOL blev også senere ændret ved lov nr. 530 af 27. marts 2021 (herefter 'lov nr. 530/2021'), som omtales nærmere i pkt. 5.2.2.

⁹ Sag C-51/00

¹⁰ *Temco*, præmis 21 (s. 999)

¹¹ FT 1978-79, Tillæg A, sp. 2757f

¹² Schaumburg-Müller, Peer & Lauritzen, Bo: Lønmodtagernes Garantifond, 5. udgave, Karnov Group Denmark, 2021 (herefter '*Schaumburg-Müller m.fl. (2021)*'), s. 75

¹³ Lauritzen, Bo: Lønmodtageres retsstilling ved insolvente virksomhedsophør, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2007 (herefter '*Lauritzen (2007)*'), s. 152

¹⁴ FT 1978-79, Tillæg A, sp. 2759

taget ved formel skriftlig aftale eller anden direkte kontraktrelation mellem overdrager og erhverver. Faktiske virksomhedsoverdragelser er ligeledes omfattet af VOLs anvendelsesområde.

Faktiske virksomhedsoverdragelser er hyppigt forekommende navnlig i konkurssituationerne. Det er ved flere afgørelser fastslået, at den faktiske konstatering af, at en virksomhed er fortsat af en ny ejer umiddelbart op til eller efter konkursdekretets afsigelse, kan være tilstrækkeligt til at statuere, at loven finder anvendelse.^{15 16}

Afsigelse af konkursdekret er en retsakt, hvor virksomheden overgår fra arbejdsgiveren til konkursboet, som herefter udgør en ny selvstændig juridisk person. Denne overførsel sker ved skifterettens konkursdekretkendelse, og sker således ikke som følge af aftale. Virksomhedens blotte overgang til konkursbehandling er derfor ikke omfattet af hverken VOL.¹⁷

3.2.1. Virksomhedsoverdragelse i konkurs

Virksomhedsoverdragelse fra en overdrager under insolvensbehandling, er en overførsel, som følge af overdragelse, og er derfor som udgangspunkt omfattet af VOLs anvendelsesområde. Det var derfor også forudsat i forarbejderne til den oprindelige lov, at erhvervelse af en virksomhed fra et konkursbo, var omfattet af loven.¹⁸

EU-Domstolen fastslog imidlertid, at det oprindelige direktiv ikke fandt anvendelse ved virksomhedsoverdragelse fra en overdrager under insolvensbehandling, når den pågældende virksomhed er en del af konkursmassen. EU-Domstolen bemærkede dog, at medlemsstaterne havde frihed til på egen hånd at anvende direktivets principper på en sådan overførsel. EU-retten var derfor ikke til hinder for den danske retstilstand.¹⁹

Under forhandlingerne af ændringsdirektivet, blev det fra dansk rets side understreget, at man ønskede at kunne opretholde den danske retstilstand, hvorefter virksomhedsoverdragelse fra en overdrager under insolvensbehandling er omfattet af loven.²⁰ Ved ændringsdirektivet blev der efterfølgende indsat art. 4a, stk. 1 (VOD art. 5, stk. 1), som fastslår at bl.a. art. 3,²¹ ikke finder anvendelse ved virksomhedsoverdragelse, når der mod overdrageren er indledt konkursbehandling eller anden tilsvarende insolvensbehandling, medmindre medlemsstaterne bestemmer andet.

¹⁵ Andersen, Lars Svenning m.fl.: Funktionærret, 6. udgave, Djøf Forlag, 2020 (herefter '*Andersen m.fl. (2020)*'), s. 599

¹⁶ Se hertil bl.a. U 1982.697 V og utrykt Vestre Landsrets dom af 29. august 2005 i sagerne B-0786-04, B-0787-04 og B-0880-04. I sidstnævnte dom fandt Landsretten, at der i tiden op til konkursen reelt skete hel eller delvis virksomhedsoverdragelse, hvor størstedelen af de ansatte fra den faktiske overdrager, uændret fortsatte deres aktiviteter ved den faktiske erhverver (refereret i Klingsten (2016) s. 191))

¹⁷ FT 2000-01, Tillæg A, s. 5657 og Klingsten (2016) s. 179

¹⁸ FT 1978-79, Tillæg A, sp. 2759

¹⁹ Sag 135/83, *Abels*, præmis 30 (s. 486)

²⁰ FT 2000-01, Tillæg A, s. 5657

²¹ Der omhandler erhververens hæftelse ved virksomhedsoverdragelse

VOD art. 5 gør det muligt at slutte modsætningsvist fra bestemmelsen, således at de øvrige bestemmelser i direktivet finder anvendelse, desuagtet eventuel indledning af insolvensbehandling mod overdrageren, og kræver dermed ikke et aktivt tilvalg fra medlemsstaterne. Dette er i modsætning til anvendelsesområdet for det oprindelige direktiv.²²

Med formuleringen i ændringsdirektivets art. 4a, stk. 1 (VOD art. 5, stk. 1), kunne den danske retstilstand opretholdes, men dette var under forudsætning af en udtrykkelig lovbestemmelse herom.²³ Ved ændringslovens § 1, nr. 1, blev der derfor indsat en VOL § 1, stk. 3, hvorefter loven finder anvendelse ved et konkursbos videresalg af en virksomhed eller en del heraf. Det betyder også, at VOD samt tilhørende EU-retspraksis i dag i sin helhed finder anvendelse ved virksomhedsoverdragelser i konkurs, samt at VOLs bestemmelser selvsagt må fortolkes og anvendes i overensstemmelse med de EU-retlige regler.

Dette fastslog Højesteret i dommen U 2018.471 H, hvor erhververens mandatar havde et anbringende pålydende at VOL § 1, stk. 3, er en ren dansk bestemmelse, og at EU-retspraksis om VOD derfor ikke kunne tillægges betydning, når virksomhedsoverdragelse skete fra et konkursbo. Endvidere påberåbte erhververen sig, at direktivet ikke omfatter overdragelser fra konkursboer, samt at EU-Domstolens fortolkning af direktivet har bygget på en forudsætning om, at både overdrager og erhverver er solvente.²⁴

3.2.2. Virksomhedsoverdragelse under rekonstruktionsbehandling

Salg af en virksomhed fra en overdrager under rekonstruktionsbehandling er ligeledes en overførsel, som følge af overdragelse, og er derfor som udgangspunkt ligeledes omfattet af VOLs anvendelsesområde. Da EU-Domstolen imidlertid konstaterede, at virksomhedsoverdragelse i konkurs ikke var omfattet af anvendelsesområdet i det oprindelige direktiv, blev det ligeledes forelagt EU-Domstolen til præjudiciel afgørelse, hvorvidt virksomhedsoverdragelse under rekonstruktionsbehandling var omfattet heraf.

EU-Domstolen fastslog, at direktivet fandt anvendelse på overførsel af en virksomhed foretaget inden for rammerne af en procedure såsom »surséance van betaling« (en af retten meddelt betalingshensstand), der minder om den danske rekonstruktionsbehandling.²⁵

Problemstillingen blev også forelagt EU-Domstolen i *Danmols Inventar*,²⁶ som omhandlede en virksomhedsoverdragelse fra et selskab under betalingsstandsning (O) til et selskab (E), hvor den i sagen omhandlende arbejdstager (A) blev medejer og formand for selskabets bestyrelse. O blev efterfølgende erklæret konkurs, og A anmeldte et krav på løn i sin opsigelsesperiode samt feriepenge optjent forud for virksomhedsoverdragelsen.

EU-Domstolen fastslog, at den omstændighed, at overdragelse af en virksomhed var sket efter overdragerens betalingsstandsning, ikke i sig selv var tilstrækkeligt til at udelukke direktivets

²² Lauridsen, Lise & Ratkovic, Sandro: Virksomhedsoverdragelsesloven, 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2020 (herefter '*Lauridsen m.fl. (2020)*'), s. 117

²³ FT 2000-01, Tillæg A, s. 5657

²⁴ U 2018.471 H (s. 490)

²⁵ *Abels*, præmis 30 (s. 486)

²⁶ Sag 105/84

anvendelse ved en senere overførsel, idet direktivet finder anvendelse på et stadie, der går forud for konkursbehandling.²⁷

Det kan således lægges til grund, at VOL finder anvendelse ved virksomhedsoverdragelse fra en overdrager under henholdsvis insolvens- og rekonstruktionsbehandling. I afhandlingen er det derfor forudsat – medmindre andet er ekspliciteret – at VOL finder anvendelse.

3.3. Begrebsanvendelse

- Arbejdstager:** Afhandlingen anvender som udgangspunkt begrebet 'arbejdstager', men begreberne 'lønmodtager', 'medarbejder' og 'ansat' anvendes synonymt hermed. Ved anvendelsen af disse begreber er det forudsat, at personen er omfattet af den beskyttede kreds i VOL og VOD.
- Medarbejderforpligtelser:** De typiske medarbejderforpligtelser, der er omfattet af debitorskiftet, er bl.a. krav på løn, bonus, tantieme samt feriepenge vedrørende løn optjent forud for overtagelsestidspunktet.²⁸
- Overtagelsestidspunkt:** Begrebet anvendes i overensstemmelse med betydningen formuleringen "tidspunktet på overførslen" i VOD art. 3, stk. 1, og "overtagelsestidspunktet" i VOL § 2, stk. 1. Det er her tidspunktet for den faktiske overtagelse, der er afgørende.²⁹

4. Fuldstændigt debitorskifte

4.1. Virksomhedsoverdragelseslovens § 2, stk. 1

Den nationale regel, der regulerer hæftelsen for medarbejderforpligtelser ved virksomhedsoverdragelse, følger af VOL § 2, stk. 1, og har følgende ordlyd:

"Overdrages en virksomhed eller en del heraf, indtræder erhververen umiddelbart i de rettigheder og forpligtelser, der bestod på overtagelsestidspunktet i henhold til

- 1) kollektiv overenskomst og aftale,*
- 2) bestemmelser om løn- og arbejdsforhold, der er fastsat eller godkendt af offentlig myndighed, og*
- 3) individuel aftale om løn- og arbejdsforhold."*

Bestemmelsen implementerer VOD art. 3, stk. 1, om erhververens indtræden i rettigheder og forpligtelser, samt art. 3, stk. 3, om erhververens forpligtelse til at opretholde arbejdstagernes løn- og ansættelsesvilkår.

Det fremgår af ordlyden i VOL § 2, stk. 1, at erhververen indtræder i medarbejderforpligtelser, men bestemmelsen forholder sig ikke til overdragerens hæftelse efter overtagelsestidspunktet. Efter VOD art. 3, stk. 1, 2. pkt., er det valgfrit for medlemsstaterne, om de ønsker at imple-

²⁷ *Danmols Inventar*, præmis 10 (s. 2649)

²⁸ Klingsten (2016) s. 258

²⁹ Begrebet uddybes under pkt. 5.1.3

mentere solidarisk hæftelse for overdrageren og erhververen, eller om overdrageren skal frigøres på overtagelsestidspunktet. I ændringsdirektivet blev det specificeret, at den valgfrie solidariske hæftelse kun vedrører de forpligtelser, der er opstået inden overtagelsestidspunktet, som følge af et ansættelsesforhold, der bestod på dette tidspunkt jf. art. 3, stk. 1, 2. pkt. Spørgsmålet er derfor, hvilken retsstilling, der gælder for parterne i dansk ret.

Af bemærkningerne til den oprindelige lov fremgår, at erhververen af en virksomhed skal indtræde i medarbejderforpligtelserne, hvorefter overdrageren tilsvarende frigøres over for arbejdstagerne, og der sker således et fuldstændigt debitorskifte.³⁰

Der var i udvalget³¹ enighed om at foretrække løsningen med fuldstændigt debitorskifte.³² Den daværende arbejdsminister, Ove Hygum, forklarede, at solidarisk hæftelse blev fravalgt da dette ville medføre flere ulemper end fordele.

”En af de væsentligste ulemper er det tidsmæssige aspekt, idet den solidariske hæftelse forudsætter, at både den forhenværende og den nuværende arbejdsgiver er ude af stand til at dække kravet. Såfremt en af parterne ikke kan erklæres konkurs, vil lønmodtagerne skulle forfølge deres krav ved de civile domstole og evt. efterfølgende ved fogedretten. Indførelsen af solidarisk hæftelse betyder altså, at LG, ikke vil kunne dække lønmodtagernes tilgodehavende, førend begge parter opfylder LG's betingelser. En anden væsentlig indvending mod solidarisk hæftelse er, at det bliver meget vanskeligt for overdrager og erhverver at indgå aftaler om refusion, da lønmodtageren er frit stillet med hensyn til hvem, der skal afholde udgiften. Konsekvensen af den solidariske hæftelse er, at aftaler om refusion udhules.”³³

Princippet om fuldstændigt debitorskifte, når arbejdstageren følger virksomheden i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse, blev ligeledes bekræftet i U 1983.833 Ø. Dommen omhandlede en sælger (A), der havde solgt sin restaurant til erhververen (B), der efterfølgende misligholdt sine betalingsforpligtelser over for A. A tilbagetog restauranten, og tilbagetagelsen var en overdragelse i VOLs forstand. Efter VOL var B frigjort for hæftelsen over for en kok (K), som han havde ansat i restauranten i sin ejertid og som fortsatte sin ansættelse hos A efter tilbagetagelsen. B blev derfor frifundet for betaling af medarbejderforpligtelser for både indværende og forudgående kalenderår. Landsretten udtalte følgende:³⁴

”Efter forarbejderne til lovens § 2, stk. 1 er det ved formuleringen af denne bestemmelse tilsigtet, at erhververen af en virksomhed skal indtræde i overdragerens rettigheder og forpligtelser, således at overdrageren tilsvarende frigøres, og der er ikke fundet anledning til at træffe bestemmelse om solidarisk hæftelse for overdrageren og erhververen efter artikel 3, stk. 1, 2. pkt. 1 Rådets direktiv af 14. februar 1977 (771187 EØF)”

Det fuldstændige debitorskifte for medarbejderforpligtelser ved virksomhedsoverdragelse er således cementeret i dansk ret. Debitorskiftet er en diametral modsætning til den sædvanlige obligationsretlige grundsætning om, at debitorskifte kræver kreditors (her arbejdstagerens)

³⁰ FT 1978-79, Tillæg A, sp. 2761

³¹ Lovforslaget (som fremsat) i L 151 af 1. februar 1979 til den oprindelige lov blev udformet i et udvalg under arbejdsministeriet med deltagelse af Landsorganisationen i Danmark, Dansk Arbejdsgiverforening, handelsministeriet og justitsministeriet, jf. FT 1978-79, Tillæg A, sp. 2757

³² FT 1978-79, Tillæg A, sp. 2761

³³ FT 2000-01, Tillæg B, s. 1656

³⁴ U 1984B.138 (s. 141f)

samtykke – uanset den nye ejers hæftelse og kreditværdighed.^{35 36} Dog svarer det fuldstændige debitorskifte til det deklatoriske udgangspunkt på det selskabsretlige område ved selskabers fusion, jf. selskabslovens³⁷ § 250, stk. 1.³⁸

Nydannelsen i lovens § 2, stk. 1, blev stærkt kritiseret for dens vage ordlyd, da det ikke utvetydigt fremgår af lovbestemmelsen, at der sker fuldstændigt debitorskifte og dermed ikke solidarisk hæftelse.³⁹ Det fremgår fortsat ikke af lovens ordlyd, at § 2, stk. 1, hjemler et fuldstændigt debitorskifte.

4.1.1. Tvunget og automatisk debitorskifte

Efter implementering af det oprindelige direktiv, var der stor usikkerhed blandt medlemsstaterne om omfanget af direktivets beskyttelse af arbejdstagerne, herunder om det havde indflydelse på debitorskiftet, at arbejdstagerne, erhververen eller overdrageren protesterede herimod samt, om arbejdstagerne kunne afskediges inden overdragelsen og dermed ikke omfattes af debitorskiftet. Disse tvivlsspørgsmål blev forelagt EU-Domstolen til præjudiciel afgørelse.

I *Berg og Busschers* blev det fastslået, at retsvirkningen efter VOD art. 3, stk. 1, 1. pkt., indtræder alene som følge af overdragelsen – desuagtet eventuelle forekommende protester fra arbejdstagerne. Sagerne omhandlede to arbejdstagere, der arbejdede på et diskotek, der var blevet overdraget (i direktivets forstand) til en erhverver (A), som efterfølgende misligholdt sine kontraktlige forpligtelser i forbindelse med overførslen. Den oprindelige overdrager (B) hævede da overførselsaftalen (hvilket ligeledes var en overførsel i direktivets forstand) og genoptog driften af diskoteket. A var frigjort for betaling af arbejdstagernes løn i den periode, hvor diskoteket havde været overdraget til A, da B indtrådte i forpligtelserne ved tilbageførslen. EU-Domstolen udtalte, at:

”(...) overdrageren efter overførselstidspunktet er løst fra sine forpligtelser i henhold til en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold alene på grund af overførslen, selv om de i virksomheden beskæftigede arbejdstagere ikke giver deres samtykke hertil eller direkte modsætter sig overførslen, (...).”⁴⁰

I *Rotsart de Hertaing*⁴¹ var A blevet afskediget, da hendes arbejdsgiver (O) trådte i likvidation og overdrog sine aktiviteter til et nystiftet selskab (E). A havde seks måneders opsigelsesvarsel. Kort efter ophævede likvidator retsstridigt hendes arbejdskontrakt og i forbindelse havde hun krav på fratrædelsesgodtgørelse, som hun gjorde gældende mod både O og E. E modsatte sig overførslen af arbejdskontrakten og nægtede derfor at opfylde sine forpligtelser.

EU-Domstolen udtalte, da at retsvirkningen efter art. 3, stk. 1, 1. pkt., indtræder også *”alene som følge af virksomhedsoverdragelsen, uanset overdragerens eller erhververens ønske om det*

³⁵ U 1982B.293 (s. 294) og *Iversen*, Torsten: Obligationsret 3. del, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018, s. 195

³⁶ Det bemærkes også i *Berg og Busschers-sagerne*, de forenede sager 144/87 og 145/87, præmis 11 (s. 2581f), at medlemsstaternes obligationsretlige udgangspunkt ikke kan lægges til grund, når VOD art. 3, stk. 1, finder anvendelse.

³⁷ Lovbekendtgørelse nr. 1451 af 9. november 2022 om aktie- og anpartsselskaber, som ændret ved lov nr. 243 af 7. marts 2023

³⁸ U 1989B.327 (s. 334)

³⁹ U 1982B.293 (s. 294)

⁴⁰ *Berg & Busschers*, præmis 14 (s. 2582)

⁴¹ Sag C-305/94

modsatte og til trods for, at erhververen nægter at opfylde sine forpligtelser”, jf. *Rotsart de Hertaing*.⁴²

EU-Domstolen tog stilling til spørgsmålet igen i *d’Urso*.⁴³ I sagen var en virksomhed blevet overdraget sammen med ca. 900 arbejdstagere, og ca. 500 andre arbejdstagere var blevet suspenderet. Nogle af de suspenderede arbejdstagere anlagde herefter sag mod erhververen med påstand om, at denne var indtrådt i deres ansættelsesforhold, da deres ansættelsesforhold ikke var blevet opsagt. EU-Domstolen tilføjede, at medarbejderforpligtelserne for bestående arbejdsforhold *automatisk* overgik til erhververen – alene på grund af overdragelsen.⁴⁴

Erhververen indtræder således tvunget og automatisk i forpligtelserne, medmindre arbejdstageren kan afskediges og ansættelsesforholdet dermed ikke består på overtagelsestidspunktet jf. herom nedenfor i pkt. 5.1. Erhververens tvungne og automatiske indtræden i medarbejderforpligtelserne er i dansk ret markeret ved, at det fremgår af ordlyden i VOL § 2, stk. 1, at erhververen *umiddelbart* indtræder. Tidspunkt for indtræden i forpligtelserne undersøges nedenfor i pkt. 5.1.3.

Endvidere skal det bemærkes, at VOD er et minimumsdirektiv, jf. VOD art. 8, og er dermed præceptivt i den forstand, at det ikke kan fraviges til ugunst for arbejdstagerne. Det betyder også, at arbejdstagerne ikke kan give afkald på de rettigheder de er tillagt i direktivet – uanset om arbejdstagerne samtykker hertil.

Dette gælder desuagtet arbejdstageren opnår andre fordele, således arbejdstageren efter en samlet vurdering ikke stilles ringere end efter direktivets udgangspunkt, jf. *Daddy’s Dance Hall*.⁴⁵ ⁴⁶ I sagen blev det fastslået, at arbejdstageren ikke var forpligtet af den nye klausul om kortere opsigelsesvarsel i hans ansættelsesforhold ved erhververen, trods hans løn blev ændret fra provision til fast løn, og at han efter en samlet bedømmelse ikke var stillet ringere.⁴⁷

VOL er ligeledes – i samme omfang som VOD – beskyttelsespræceptiv til fordel for arbejdstagerne. Overdrageren og erhververen kan ikke med virkning over for arbejdstageren aftale, at erhververen ikke over for arbejdstageren hæfter for krav vedrørende perioden forud for overtagelsesdagen eller at overdragelsen ikke er omfattet af VOL.^{48 49}

5. Omfanget af parternes hæftelse ved fuldstændigt debitorskifte

Som fastslået ovenfor i pkt. 4.1. er udgangspunktet, at der sker fuldstændigt debitorskifte for medarbejderforpligtelser ved virksomhedsoverdragelse, jf. VOL § 2, stk. 1. Efter den oprinde-

⁴² *Rotsart de Hertaing*, præmis 21 (s. 5946)

⁴³ Sag C-362/89

⁴⁴ *d’Urso*, sag C-362/89, præmis 20 (s. 4145)

⁴⁵ Sag 325/86

⁴⁶ U 1989B.327 (s. 328)

⁴⁷ *Daddy’s Dance Hall*, præmis 14 og 15 (s. 754)

⁴⁸ Klingsten (2016), s. 57f og Lauridsen m.fl. (2020), s. 19f

⁴⁹ Derimod kan erhververen efter omstændighederne rette et regreskrav mod overdrageren. Af hensyn til afhandlingens omfang forfølges denne problemstilling ikke yderligere.

lige lovs vedtagelse i marts 1979, var der imidlertid stor usikkerhed om omfanget af erhververens hæftelse som følge af debitorskiftet ved virksomhedsoverdragelsens foretagelse, hvorfor dette gøres til genstand for undersøgelse i nærværende afsnit.

Usikkerheden om omfanget af erhververens hæftelse opstod på baggrund af selve ordlyden i henholdsvis VOD art. 3, stk. 1, 1. pkt., og VOL § 2, stk. 1.

VOD art. 3, stk. 1, 1. pkt.:

”Overdragerens rettigheder og forpligtelser i henhold til en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold, som bestod på tidspunktet for overførselen⁵⁰ overgår som følge af denne overførsel til erhververen.”

VOL § 2, stk. 1:

”Overdrages en virksomhed eller en del heraf, indtræder erhververen umiddelbart i de rettigheder og forpligtelser, der bestod på overtagelsestidspunktet⁵¹ i henhold til (...)”.

Denne usikkerhed kom særligt til udtryk i de juridiske fagtidsskrifter, hvor der ligeledes var stor uenighed om fortolkningen af VOL § 2, stk. 1, hvorfor forfatterne havde særdeles divergente opfattelser af retstilstanden.

Kofoed-Hansen var af den opfattelse, at loven ikke gav belæg for at skelne mellem hverken eksisterende og fremtidige krav, eller fratrådte og overtagne arbejdstagere. Forfatteren henviste til, at der ikke i loven var taget stilling hertil, og at det måtte være en naturlig konsekvens af det hjemlede debitorskifte.⁵²

Spleth var af den overbevisning, at erhververen alene indtrådte i forpligtelser i henhold til et arbejdsforhold, der bestod ved overførslen – og da kun indtrådte i fremtidige forpligtelser og ikke for de af overdrageren aktuelle og uopfyldte krav vedrørende de overtagne medarbejdere. Spleth henviste bl.a. til, at direktivets formål var at *”arbejdsforholdet skal fortsætte på de hidtidige vilkår”*, og at han ikke kunne finde noget holdepunkt for, at direktivet også skulle sigte på aktuelle krav.⁵³

Jørgen Nørgaard mente derimod, at erhververen indtrådte i samtlige forpligtelser vedrørende de lønmodtagere, hvis ansættelsesforhold bestod ved overførslen, hertil ligeledes de forpligtelser, der vedrørte tiden forud for overførslen.⁵⁴

Som det fremgår af ovenstående, samlede uenigheden om omfanget af erhververens hæftelse sig særligt om to problemstillinger; henholdsvis *hvilke arbejdstagere* og *hvilke forpligtelser*, der omfattes af erhververens hæftelse efter virksomhedsoverdragelsens foretagelse.

⁵⁰ Ved direktiv nr. 98/50/EF blev *”i henhold til art. 1, stk. 1,”* fjernet fra ordlyden

⁵¹ Ændret fra *”overdragelsestidspunktet”* til *”overtagelsestidspunktet”* ved § 1, nr. 2, i ændringsloven

⁵² U 1982B.293 (293f)

⁵³ U 1982B.443 (s. 444)

⁵⁴ U 1983B.202 (s. 205)

5.1. Hvilke arbejdstagere er omfattet af parternes individuelle hæftelse?

5.1.1. Erhververen

I nærværende afsnit vil det indledningsvis blive undersøgt, hvilke arbejdstagere, der omfattes af erhververens hæftelse efter virksomhedsoverdragelsens foretagelse, herunder hvorvidt erhververen hæfter for arbejdstagere, der fratræder forud for virksomhedsoverdragelsen eller i forbindelse hermed.

Ved en isoleret ordlydsfortolkning af VOL § 2, stk. 1, kan bestemmelsens ordlyd forstås således, at det er selve forpligtelserne – der bestod på overtagelsestidspunktet – der overgår til erhververen. Ordlyden af den danske bestemmelse kan dog ikke stå alene, idet VOL er en implementering af VOD, hvorfor den nationale lovgivning skal fortolkes EU-konformt. I VOD art. 3, stk. 1, 1. pkt., er ordlyden tvetydig, da bisætningen ”*som bestod på tidspunktet for overførslen*” kan referere til enten forpligtelserne eller til arbejdsforholdet, og den EU-konforme fortolkning afklarede derfor ej heller den danske retstilstand.

Spørgsmålet om erhververens hæftelse over for arbejdstagere, der var fratruddet forud for overdragelsen, blev forelagt EU-Domstolen i *Wendelboe*.⁵⁵ Sagen omhandlede nogle arbejdstagere, der var blevet afskediget og fritstillet i anledning af virksomhedens forestående konkurs. Spørgsmålet var herefter, om VOD art. 3, stk. 1, 1. pkt., forpligtede medlemsstaterne til at indføre regler, hvorefter erhververen indtræder i forpligtelser over for arbejdstagere, der ikke var ansat på overdragelsestidspunktet.

EU-Domstolen fastslog følgende:

*”(…) at den [bestemmelsen] kun omhandler rettigheder og forpligtelser i forhold til de arbejdstagere, hvis arbejdskontrakt eller arbejdsforhold består på tidspunktet for overførselen, og ikke i forhold til dem, som ikke længere er ansat i den pågældende virksomhed på dette tidspunkt.”*⁵⁶

I *Wendelboe* foretog EU-Domstolen en sammenligning af forskellige versioner af direktivets tekst, og konstaterede at ovenstående fortolkning utvetydigt fremgår af den tyske, franske, græske, italienske og nederlandske version, og at den samme fortolkning under alle omstændigheder er mulig efter den engelske og den danske version.⁵⁷

Det kan derfor lægges til grund, at bisætningen ”*som bestod på tidspunktet for overførslen (…)*” i VOD art. 3, stk. 1, 1. pkt., refererer til arbejdsforholdet og ikke til forpligtelserne. Det fremgår endvidere hverken af den oprindelige lov eller dennes forarbejder,⁵⁸ at den nationale lov har tilsigtet en betydelig videregående forpligtelse end foreskrevet i direktivet, hvorfor det må lægges til grund at VOL ej heller omfatter arbejdsforhold, der ikke bestod ved overførslen.⁵⁹ Denne opfattelse har ligeledes vundet tilslutning i praksis, jf. bl.a. U 1986.581 V.

U 1986.581 V omhandlede nogle arbejdstagere, der var blevet afskediget i forbindelse med en arbejdskonflikt med deres arbejdsgiver (O), og herefter blev ansat i en virksomhed (E), der

⁵⁵ Sag 19/83

⁵⁶ *Wendelboe*, præmis 13 (s. 466)

⁵⁷ *Wendelboe*, præmis 13 (s. 466) og U 1989B.327 (s. 332)

⁵⁸ FT 1978-79, Tillæg A, s. 2758ff

⁵⁹ U 1985B.320 (s. 321)

ligeledes erhververede aktiver fra O. Der fandtes at være foretaget en virksomhedsoverdragelse. Spørgsmålet var herefter, om arbejdstagerne ansås for at være i et bestående ansættelsesforhold, trods de under konflikten blev afskediget og senere ansattes hos en anden virksomhed. Landsretten konstaterede:

”Bestemmelsen i lovens § 2, stk. 1, (...) findes at måtte forstås således, at den alene vedrører lønmodtagere, hvis ansættelsesforhold til virksomheden bestod på tidspunktet for virksomhedsoverdragelsen.”⁶⁰

Landsretten fandt det betænkeligt at anse ansættelsesforholdene for ikke-bestående i relation til VOL § 2, stk. 1, hvorfor erhververen hæftede for arbejdstagernes medarbejderforpligtelser fra deres tidligere ansættelsesforhold.

Det er således afgørende for erhververens hæftelse for medarbejderforpligtelser for en arbejdstager, at arbejdsforholdet bestod på overtagelsestidspunktet.⁶¹

5.1.1.1. Vurderingen af om et ansættelsesforhold består

Det er fastslået i EU-retspraksis, *Bork*⁶² og *Wendelboe*, at vurderingen af, om et ansættelsesforhold består, som udgangspunkt skal foretages efter national ret.⁶³ Efter dansk ret anses et ansættelsesforhold ikke længere at bestå på tidspunktet for faktisk fratræden. En arbejdstager er endelig fratrådt, når denne er afskediget og fritstillet eller bortvist. I den forbindelse skal der lægges vægt på, om der er sket reel og definitiv fritstilling.^{64 65} Er der ikke sket fritstilling, skal opsigelsesfristen for ansættelsesaftalen være udløbet inden overtagelsesdatoen.⁶⁶

Særligt ved konkurs kan arbejdstagerne være hjemsendte i en periode – uden ansættelsesforholdet er ophørt – hvor de afventer kurators afgørelse af, hvorvidt boet vil indtræde i arbejdsaftaler i henhold til konkurslovens⁶⁷ § 63. Også her er det afgørende, at der er sket reel fratræden.⁶⁸

Overdrageren og erhververen kan aftale, hvilke arbejdstagere, der skal medoverdrages, og de øvrige arbejdstagere kan således afskediges og fritstilles. Dog skal afskedigelserne være i overensstemmelse med de nationale ansættelsesretlige regler, samt de øvrige præceptive regler i VOD art. 4/VOL § 3, om beskyttelse af arbejdstagere mod afskedigelse som følge af virksomhedsoverdragelsen.⁶⁹

Det er ikke afgørende om lønmodtageren faktisk udførte arbejde eller var til stede på arbejdspladsen på overtagelsestidspunktet, idet arbejdstagere, som er fraværende på grund af ferie,

⁶⁰ U 1986.581 V (s. 584)

⁶¹ Se dog nedenfor i pkt. 6.1. om erhververens hæftelse for retsstridigt afskedigede arbejdstagere

⁶² Sag 101/87. Sagen er refereret nedenfor under pkt. 6.1.

⁶³ *Bork*, præmis 17 (s. 3077), *Wendelboe*, præmis 16 (s. 467) og KSJ 2018.112 (s. 4)

⁶⁴ Se hertil præmisserne i U 1991.743 Ø (s. 744) og U 2018.471 H (s. 490) samt Andersen m.fl. (2020) s. 611

⁶⁵ Af hensyn til afhandlingens omfang skal problemstillingen om reel og definitiv fritstilling ikke forfølges yderligere.

⁶⁶ Klingsten (2016) s. 244ff

⁶⁷ Lovbekendtgørelse nr. 1600 af 25. december 2022 Konkurslov (herefter 'KL')

⁶⁸ Andersen m.fl. (2020) s. 613

⁶⁹ *Bork*, præmis 17 (s. 3077) og ET 2018.112 (s. 4)

sygdom, barsel, forældreorlov, militærtjeneste eller lignende, fortsat er i et bestående ansættelsesforhold.⁷⁰ Det er derfor ej heller en betingelse, at arbejdsgiveren betaler arbejdstageren løn i perioden for overførslen.^{71 72}

Vurderingen af, om et ansættelsesforhold består, kan være svær at foretage, og vanskeliggøres yderligere idet flere af parterne har en interesse i, at ansættelsesforholdet anses for ikke at bestå, således at VOL ikke finder anvendelse. Erhververen ønsker selvsagt at undgå hæftelsen for medarbejderforpligtelserne, men også funktionærer kan have en interesse i at ansættelsesforholdet anses for ophørt med krav på minimalerstatning til følge, jf. funktionærlovens⁷³ § 3.⁷⁴

5.1.2. Overdrageren

Højesteret fastslog i U 2018.471 H at retsvirkningen af, at en arbejdstager anses for endeligt fratrudd – og derfor ikke er omfattet af virksomhedsoverdragelsen – er, at erhververen ikke indtræder i medarbejderforpligtelserne, og dermed ikke hæfter herfor.

”Medarbejdere, der er blevet reelt og definitivt fritstillet forud for overtagelsesdagen, betragtes efter praksis ikke som værende i et bestående ansættelsesforhold i virksomhedsoverdragelseslovens forstand, uanset at opsigelsesvarslet ikke er udløbet på overtagelsesdagen. Erhververen er således efter virksomhedsoverdragelseslovens § 2, stk. 1, som udgangspunkt ikke indtrædt i rettigheder og forpligtelser i forhold til sådanne fritstillede medarbejdere.”⁷⁵

I sagen hæftede erhververen som udgangspunkt ikke for arbejdstagerens forpligtelser, idet arbejdstageren var afskediget af kurator og endeligt fratrudd forud for overtagelsesdagen. Som det fremgår af pkt. 6.1. nedenfor, endte erhververen imidlertid alligevel med at hæfte for forpligtelserne, idet Højesteret fastslog, at afskedigelsen af arbejdstageren var retsstridig.

Hæftelsen for disse arbejdstageres medarbejderforpligtelser forbliver dermed hos overdrageren. Er overdrageren under insolvens- eller rekonstruktionsbehandling, kan disse krav som udgangspunkt gøres gældende mod konkursboet/LG.⁷⁶

5.1.3. Skæringstidspunktet for debitorskiftet

Efter VOL § 2, stk. 1, indtræder erhververen umiddelbart i medarbejderforpligtelser i henhold til de ansættelsesforhold, der bestod på *overtagelsestidspunktet*, og det er derfor væsentligt at fastslå, hvornår dette skæringstidspunkt foreligger.

I den oprindelige lovs § 2, stk. 1, var skæringstidspunktet for erhververens hæftelse *”overdragelsestidspunktet”*, hvilket kunne fortolkes således, at var datoen for parternes aftale om virksomhedsoverdragelse, der var det afgørende tidspunkt for erhververens indtræden i hæftelsen.

⁷⁰ Sag C-416/16, *Piscarreta Ricardo*, præmis 54 (s. 10)

⁷¹ Klingsten (2016) s. 246 og Andersen m.fl. (2020) s. 606

⁷² Der henvises til den ansættelsesretlige litteratur til besvarelse af, hvornår der er sket opsigelse, fritstilling, bortvisning

⁷³ Lovbekendtgørelse nr. 1002 af 24. august 2017 om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer, som ændret ved lov nr. 1711 af 27. december 2018

⁷⁴ Andersen m.fl. (2020) s. 613

⁷⁵ U 2018.471 H (s. 490)

⁷⁶ Det ligger uden for afhandlingens problemfelt at redegøre for arbejdstagernes dækning ved LG.

Problemstillingen blev derfor forelagt Østre Landsret i en utrykt dom fra 7. april 1992 (ØLD B-151-91), hvor F var blevet afskediget den 21. eller 22. marts 1988 i forbindelse med As betalingsstandsning. A blev erklæret konkurs den 29. marts, hvorefter F blev fritstillet, og den 15. april blev hun ansat hos B. Landsretten lagde til grund, at B rent faktisk havde overtaget den del af virksomheden, hvortil F var tilknyttet, allerede den 17. marts 1988 og derfor allerede på dette tidspunkt var indtrådt i rettigheder og forpligtelser over for F.⁷⁷ Landsretten lagde dermed vægt på den faktiske overtagelse som skæringstidspunktet for, hvornår ansættelsesforholdet skal bestå – og dermed skæringstidspunktet for erhververens hæftelse.

I VOD art. 3, stk. 1, er skæringstidspunktet formuleret som ”tidspunktet for overførslen”. EU-Domstolen blev i *Rotsart de Hertaing* forelagt spørgsmålet, om ”overførslen af personale finder sted pr. overførselsdatoen, eller om den efter overdragerens eller erhververens valg kan fastsættes til et senere tidspunkt.”⁷⁸ EU-Domstolen fastslog ligeledes ”at overførsel af arbejdskontrakter og arbejdsforhold i medfør af direktivets artikel 3, stk. 1, uden undtagelse finder sted på tidspunktet for virksomhedsoverførslen og kan ikke udskydes til et andet tidspunkt efter overdragerens eller erhververens valg.”⁷⁹

EU-Domstolen gentog senere næsten ordret ovenstående præmis 26 fra *Rotsart de Hertaing* i *Celtec Ltd.*⁸⁰ I *Celtic Ltd* besluttede det britiske arbejdsministerium at privatisere en del af ansvaret for de erhvervsfaglige uddannelser, hvilket den nationale arbejdsret fastslog var en virksomhedsoverdragelse i direktivets forstand. Tvisten vedrørte herefter, hvilket tidspunkt der i henhold til VOD art. 3, stk. 1, 1. pkt., måtte anses for tidspunktet for overførslen. EU-Domstolen fastslog, at ”tidspunktet for overførslen” i VOD art. 3, stk. 1, 1. pkt., som det tidspunkt, hvor der foreligger en udskiftning — overførsel fra overdrager til erhverver — af den indehaver, der er ansvarlig for driften af den pågældende enhed.⁸¹

Det afgørende tidspunkt er derfor det faktiske overtagelsestidspunkt, desuagtet overtagelsesdagen kan fastsættes med tilbagevirkende kraft eller overdrageren og erhververen måtte aftale eller oplyse et andet skæringstidspunkt.⁸² Baggrunden herfor er blandt andet, at arbejdsgivere ellers midlertidigt ville kunne fravige direktivets bestemmelser, hvorved direktivets formål forspildes.⁸³

Da formuleringen i den oprindelige lovs § 2, stk. 1, gav anledning til fortolkningstvivel og ikke stemte overens med formuleringen i VOD, var det nødvendigt at foretage en sproglig præcisering af ordlyden.⁸⁴ *Overdragelsestidspunktet* blev derfor ændret til *overtagelsestidspunktet* ved ændringslovens § 1, nr. 2, som trådte i kraft den 1. juli 2001.

⁷⁷ Lauridsen m.fl. (2020) s. 169. Dommen er utrykt og er derfor refereret fra denne kilde.

⁷⁸ *Rotsart de Hertaing*, præmis 14 (s. 5944)

⁷⁹ *Rotsart de Hertaing*, præmis 26 (s. 5948). Sagen er refereret ovenfor under pkt. 4.1.1.

⁸⁰ Sag C-478/03, præmis 39 (s. 4424)

⁸¹ *Celtec Ltd*, præmis 36 (s. 4423)

⁸² Klingsten (2016) s. 241f

⁸³ *Rotsart de Hertaing*, præmis 29 (s. 5947)

⁸⁴ FT 2000-01, Tillæg A, s. 5657 og 5659

Overtagelsesdagen vil typisk være den dato, hvor erhververen fysisk overtager rådigheden over virksomheden, eksempelvis ved udlevering af nøgler eller ved at få rådighed over virksomhedens aktiver.⁸⁵ Der kan imidlertid være nogle udfordringer ved at konstatere tidspunktet for den faktiske overtagelse, når der er sket successiv overtagelse af en virksomheds enkelte dele. Hovedproblematikken i disse tilfælde vil dog ofte være, om det – når alle forhold er taget i betragtning – faktisk var en virksomhed, der blev overdraget.^{86 87}

Retstilstanden er derfor, at erhververen indtræder i forpligtelserne i henhold til de ansættelsesforhold, der består på det faktiske overtagelsestidspunkt – uanset hvad parterne må have aftalt i en eventuel overdragelsesaftale. Dette gælder ligeledes såfremt erhververen faktisk overtager virksomheden forud for en eventuel aftale om virksomhedsoverdragelse.⁸⁸

5.2. Hvilke forpligtelser er omfattet af parternes individuelle hæftelse?

I nærværende afsnit vil det blive undersøgt, hvilke forpligtelser parterne hæfter for vedrørende de ansættelsesforhold, der bestod på overtagelsestidspunktet. I det følgende vil det således blive lagt til grund, at arbejdstagerens ansættelsesforhold består, jf. ovenstående i pkt. 5.1.

5.2.1. Virksomhedsoverdragelse uden for konkurs

Ordlyden i VOL § 2, stk. 1 og VOD art. 3, stk. 1, 1. pkt., fastslår blot, at erhververen indtræder i rettigheder og forpligtelser. Det fremgår imidlertid ikke eksplicit af bestemmelserne, om det er samtlige forpligtelser – både eksisterende og fremtidige – eller om det alene er fremtidige forpligtelser hidrørende perioden efter overtagelsestidspunktet, erhververen indtrådte i. Problemstillingen er ligeledes uomtalt i forarbejderne til den oprindelige lov.⁸⁹

Det er derfor ikke overraskende – som anført ovenfor i pkt. 5. – at der i perioden efter den oprindelige lovs vedtagelse i marts 1979 bestod en usikkerhed omkring, hvilke medarbejderforpligtelser, der var omfattet af debtorskiftet. Der var divergente holdninger hertil, men der var imidlertid konsensus om, at forpligtelser for perioden efter overtagelsestidspunktet alene kunne gøres gældende mod erhververen, og uenigheden samlede sig derfor om krav for perioden forud for overtagelsen.⁹⁰

Allerede den 4. marts 1980 havde Arbejdsministeriet i en skrivelse til LG anført, at VOL § 2, stk. 1, skulle fortolkes således, at der skete et fuldstændigt debtorskifte for samtlige forpligtelser.

”På denne baggrund er det arbejdsministeriets opfattelse, at erhververen også umiddelbart indtræder i forpligtelsen til at dække krav, som de lønmodtagere, der går med over, måtte have på løn m.m. for tiden før overdragelsen, og at lønmodtagerne derfor ikke efter overdragelsen vil kunne gøre disse krav gældende mod overdrageren, men må rejse dem overfor erhververen. (...)”⁹¹

⁸⁵ Klingsten (2016) s. 241

⁸⁶ Lauridsen m.fl. (2020) s. 170

⁸⁷ Af hensyn til afhandlingens omfang forfølges denne problemstilling ikke yderligere.

⁸⁸ Klingsten (2016) s. 240ff og Andersen m.fl. (2020) s. 610

⁸⁹ FT 1978-79, Tillæg A, s. 2758ff

⁹⁰ U 1984B.138 (s. 140) og Klingsten (2016) s. 258

⁹¹ Skrivelsen er gengivet i U 1983B.202 (s. 205). Skrivelsen bekræftes af bl.a. daværende afdelingschef i LG – hvortil skrivelsen var tilstillet – i U 1984B.138 (s. 141), hvor han henviser til gengivelsen af skrivelsen af Nørgaard i U 1983B.202.

I debatten blev der fremhævet nogle uhensigtsmæssige konsekvenser af den af Arbejdsministeriet anførte retstilstand. Til eksempel at retstilstanden ville medføre, at erhververen risikerede at blive udsat for tab, såfremt overdrageren ikke var betalingsdygtig og dermed ikke kunne honorere erhververens regreskrav for krav vedrørende perioden forud for overtagelsen.⁹² Holdningen var bl.a., at retstilstanden ville medføre en for vidtgående undersøgelsespligt for erhververen i forbindelse med erhvervelse af en virksomhed, hvor der medfølger arbejdskraft.⁹³

Endvidere blev det fremhævet, at retstilstanden kunne give anledning til betydelige praktiske vanskeligheder, eksempelvis hvis arbejdstageren havde anlagt sag mod overdrageren, som fortsat verserede på overtagelsestidspunktet. Her ville VOL § 2, stk. 1, medføre, at der ville ske fuldstændigt debitorskifte, hvorefter kravene ikke længere kunne gøres gældende mod overdrageren.⁹⁴ Også hensynet til arbejdstageren kunne tale for en fastholdelse af overdragerens hæftelse, såfremt erhververen ikke var betalingsdygtig eller -villig.⁹⁵

Problemstillingen blev forelagt Østre Landsret i U 1983.833 Ø, som ligeledes er refereret ovenfor under pkt. 4.1. Her blev overdrageren frifundet for restancer for medarbejderforpligtelser forud for virksomhedsoverdragelsen, hvorefter arbejdstageren i stedet skulle gøre kravet gældende over for erhververen.⁹⁶ Også i U 1984.264 V fastslog Landsretten, at erhververen hæftede for feriepenge, der var optjent hos overdrageren forud for virksomhedsoverdragelsen.⁹⁷

Problemstillingen blev også forelagt EU-Domstolen i *Abels*, hvor EU-Domstolen udtalte, at det oprindelige direktivs art. 3, stk. 1, 2. pkt., bemyndigede medlemsstaterne til at bestemme, om overdrageren sammen med erhververen skulle være ansvarlig *også efter overførselen*, og dette vidnede om, at ansvaret for at opfylde medarbejderforpligtelserne, der bestod på overtagelsestidspunktet, i første række påhvilede erhververen.^{98 99}

Denne fortolkning bekræftedes ligeledes af, at art. 3, stk. 3, i det oprindelige direktiv udtrykkeligt undtog anvendelsen af det oprindelige direktivs art. 3, stk. 1, for nogle særlige krav, eksempelvis arbejdstagerens ret til ydelser i forbindelse med alderdom og invaliditet. EU-Domstolen udtalte derfor, at *"når der findes en speciel regel, som begrænser hovedregelns anvendelsesområde, må der sluttes, at artikel 3, stk. 1, omfatter alle de rettigheder for arbejdstagere, der ikke er omfattet af denne undtagelse, hvad enten disse rettigheder er opstået før eller efter virksomhedens overførsel."*^{100 101}

⁹² U 1983B.202 (s. 204)

⁹³ Lauridsen m.fl. (2020) s. 126

⁹⁴ U 1982B.443 (s. 445)

⁹⁵ U 1983B.202 (s. 204)

⁹⁶ U 1983.833 Ø (s. 836)

⁹⁷ U 1984.264 V (s. 265)

⁹⁸ *Abels*, præmis 36 (s. 487f)

⁹⁹ Som anført ovenfor under pkt. 4.1. blev det i ændringsdirektivet specificeret, at den valgfrie solidariske hæftelse kun vedrører forpligtelser, der er opstået inden overtagelsestidspunktet, jf. art. 3, stk. 1, 2. pkt. Det fremgår derfor i dag indirekte af VOD, at erhververen også hæfter for forpligtelser hidrørende perioden forud for overtagelsesdagen.

¹⁰⁰ *Abels*, præmis 37 (s. 488)

¹⁰¹ I dag findes bestemmelsen i VOD art. 3, stk. 4 og er implementeret i VOL § 2, stk. 3.

EU-Domstolen cementerede retstilstanden ved afslutningsvist at fastslå ”at artikel 3, stk. 1, i direktiv 77/187 skal fortolkes således, at det omfatter de forpligtelser for overdrageren, som i henhold til en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold er opstået før tidspunktet for overførelsen, alene med forbehold af de i denne artikels stk. 3 nævnte undtagelser.”¹⁰²

Retstilstanden er derfor således, at erhververen på overtagelsestidspunktet indtræder i samtlige medarbejderforpligtelser, som herefter alene kan rettes mod erhververen – uafhængigt af om forpligtelserne er opstået før eller efter virksomhedsoverdragelsens foretagelse.¹⁰³

5.2.2. Virksomhedsoverdragelse i konkurs

Retsgrundlaget for erhververens hæftelse for medarbejderforpligtelser i forbindelse med virksomhedsoverdragelse fra en overdrager, der er henholdsvis ikke er under insolvensbehandling, var i flere dekader identisk, da debitorskiftet i begge tilfælde var reguleret af VOL § 2, stk. 1. Man kunne derfor forledes til at tro, at hæftelsen i på daværende tidspunkt ligeledes var identisk. Allerede fra den oprindelige lovs vedtagelse i 1979, var det imidlertid omtvistet, hvorvidt erhververen hæftede for forpligtelser, der hidrørte perioden forud for konkursdekretets afsigelse ved virksomhedsoverdragelse fra en overdrager under insolvensbehandling.¹⁰⁴

Efter den oprindelige lovs ikrafttræden anlagde LG deres praksis således, at erhververens hæftelse ved virksomhedsoverdragelse fra et konkursbo kun omfattede de forpligtelser, der opstod i perioden efter konkursdekretets afsigelse. Forpligtelserne hidrørende perioden forud for dekretets afsigelse, kunne derimod gøres gældende over for konkursboet og dermed (som udgangspunkt) ligeledes over for LG.

Til støtte for LGs praksis var bl.a. skrivelse af 4. marts 1980 fra det daværende Arbejdsministerium til LG, hvor de oplyste, at det var arbejdsministeriets opfattelse, 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. (...) 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. (...)”¹⁰⁵

Efter KL § 56, stk. 2, omfattes af kun arbejdstagernes krav på vederlag for perioden efter konkursdekretets afsigelse af KL § 93. KL § 56, stk. 2, gør udtømmende op med hvilke krav, der opnår status som massekrav.¹⁰⁶ Efter denne praksis skulle medarbejderforpligtelserne periodiseres med insolvensbehandlingens indledning som skæringstidspunkt, og kravene skulle da opdeles efter optjeningstidspunktet i overensstemmelse med KL § 56, stk. 2.^{107 108}

¹⁰² Abels, præmis 38 (s. 488)

¹⁰³ Det skal dog bemærkes, at VOL § 2, stk. 1, alene regulerer hæftelsen over for arbejdstagerne, og regulerer således ikke spørgsmålet om eventuelt regres- eller refusionskrav mod overdrageren, idet disse krav er arbejdstagerne uvedkommende.

¹⁰⁴ Klingsten (2016) s. 186ff

¹⁰⁵ Skrivelsen er refereret i U 1984B.138 (s. 142) som bl.a. er forfattet af daværende afdelingschef hos LG, hvortil skrivelsen var tilstillet.

¹⁰⁶ Lovforslag som fremsat: FT 2021-22, tillæg A, L 181 (lovforslag), s. 187

¹⁰⁷ Klingsten (2016) s. 187f og U 1984B.138 (s. 142f)

¹⁰⁸ Modsat U 1986.202 V, der lagde vægt på forfaldstidspunktet.

LGs praksis var ulovbestemt og blev bl.a. stærkt kritiseret for at være i strid med det oprindelige direktiv og medføre nogle uheldige retsvirkninger. Emnet gav derfor anledning til ivrig debat – særligt i de juridiske tidsskrifter.¹⁰⁹ LGs praksis blev imidlertid efterfølgende taget til følge i Østre Landsrets (utrykte) dom af 24. juni 1994 (sag B-2382-93)¹¹⁰ samt i U 1998.294 S.¹¹¹

I 1998 indførte ændringsdirektivet i art. 4a, stk. 1,¹¹² en valgmulighed for medlemsstaterne til at bestemme, at direktivets art. 3 og 4 ligeledes skulle finde anvendelse ved virksomhedsoverdragelse fra en overdrager under insolvensbehandling.¹¹³ Såfremt medlemsstaterne bestemmer, at art. 3 og 4 også skal finde anvendelse ved overdragelse fra et konkursbo, kan medlemsstaterne endvidere vælge, at overdragerens økonomiske forpligtelser i henhold til arbejdskontrakter, som skal opfyldes inden overførslen eller indledningen af konkursbehandling, ikke skal overgå til erhververen, jf. art. 4a, stk. 2, litra a, 1. led.^{114 115}

LGs praksis blev på daværende tidspunkt ikke kodificeret i dansk ret, men meget talte for, at lovgiver desuagtet havde ”bestemt”, at undtagelsen i VOD art. 5, stk. 2, litra a, fandt anvendelse, og denne antagelse blev fulgt i retspraksis.^{116 117}

I 2015 afgav Konkursrådet betænkning nr. 1555 om ansattes retsstilling under insolvensbehandling (herefter ’bet. 1555/2015’) – der bl.a. indeholdt et forslag til ændring af VOL¹¹⁸ – hvor de tilsluttede sig LGs praksis ved følgende beskrivelse af gældende ret:

”Når overdrageren er et konkursbo, fortolkes virksomhedsoverdragelsen på baggrund af dennes forarbejder således, at erhververen kun indtræder i de rettigheder og forpligtelser, der vedrører tiden efter konkursens indledning. Følgelig skal den ansattes krav på løn mv. (herunder feriegodtgørelse) for tiden inden konkursens indledning fortsat rettes mod konkursboet og omfattes dermed af dækningen fra LG.”¹¹⁹

Konkursrådet foreslog i § 3 i deres lovudkast indsættelse af en VOL § 2, stk. 4, med følgende ordlyd:

¹⁰⁹ Se hertil eksempelvis U 1983B.202, U 1984B.138, U 1985B.320, U 1987B.113 og U 1987B.330

¹¹⁰ Dommen er refereret i Lauridsen m.fl. (2020) s. 158

¹¹¹ Dommene uddybes under pkt. 5.2.2.5.

¹¹² Nu VOD art. 5, stk. 1

¹¹³ Det forudsættes i bestemmelsen, at insolvensbehandlingen er under tilsyn af en kompetent offentlig myndighed, jf. art. 4a, stk. 1 (nu VOD art. 5, stk. 1)

¹¹⁴ Nu VOD art. 5, stk. 2, litra a, 1. led

¹¹⁵ Det forudsættes dog, at denne behandling i henhold til den pågældende medlemsstats lovgivning indebærer en beskyttelse, som mindst svarer til den, der gives i de situationer, der er omfattet af Rådets direktiv 80/987/EØF af 20. oktober 1980. (Nu Rådets direktiv nr. 2008/94/EØF (kodificeret udgave))

¹¹⁶ ET 2018.112 (s. 3)

¹¹⁷ I U 2018.471 H udtalte Højesteret, at ”der er ikke i forarbejderne til § 1, stk. 3, holdepunkter for at forstå loven på en anden måde, når virksomhedsoverdragelsen sker fra et konkursbo, end når den sker uden for konkurs.” Det er nu fastlagt, at Højesteret ved denne korte og generelle udtalelse ikke tog stilling til et så omdiskuteret spørgsmål i dansk ret, jf. netop nedenfor.

¹¹⁸ Af hensyn til afhandlingens omfang, behandles de øvrige foreslåede ændringer i lovforslaget ikke yderligere, men det skal bemærkes, at Konkursrådet anførte, at deres anbefalinger i betænkningen burde gennemføres samlet, jf. bet. 1555/2015 (s. 13)

¹¹⁹ Bet. 1555/2015 (s. 184f)

”Stk. 4. Finder overdragelsen sted under overdragerens rekonstruktion- eller konkursbehandling, indtræder erhververen dog kun i rettigheder og forpligtelser, jf. stk. 1 og 2, der vedrører tiden efter insolvensbehandlingens indledning.”¹²⁰

Konkursrådet anførte i bemærkningerne til lovforslaget, at forslaget i relation til konkursbehandling var en kodifikation af gældende praksis, herunder hos LG. Forslaget indebærer en fravigelse af udgangspunktet om fuldstændigt debitorskifte for samtlige forpligtelser, jf. VOL § 2, stk. 1, således at erhververen alene indtræder i forpligtelser hidrørende perioden efter konkursbehandlingens indledning.¹²¹ Foretages overdragelsen under insolvensbehandling, men hvor overdrageren forinden har været under rekonstruktionsbehandling, indtræder erhververen alene i forpligtelserne vedrørende tiden efter indledning af insolvensbehandling.¹²²

Ved lov nr. 530/2021, blev der ved lovens § 3 indsat en bestemmelse i VOL § 2, stk. 4, med næsten enslydende ordlyd, som foreslået af Konkursrådet:

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

Beskrivelsen af gældende ret og Konkursrådets bemærkninger i bet. 1555/2015 ovenfor repeteredes i de øvrige forarbejder til lov nr. 530/2021.¹²³

Ved indsættelsen af VOL § 2, stk. 4, kodificerede Danmark den praktiserede ordning med opriindelse fra LGs praksis, og cementerede hermed, at undtagelsen i VOD art. 5, stk. 2, litra a, finder anvendelse i dansk ret.

Retstilstanden er derfor nu således, at foretages der virksomhedsoverdragelse fra en solvent overdrager, indtræder erhververen i samtlige medarbejderforpligtelser – også forpligtelser hidrørende perioden forud for overtagelsestidspunktet. Foretages virksomhedsoverdragelsen derimod fra en overdrager under insolvensbehandling, indtræder erhververen alene i medarbejderforpligtelserne hidrørende perioden efter konkursdekretets afsigelse, jf. VOL § 2, stk. 4. Bestemmelsen i VOL § 2, stk. 4, udgør hermed en undtagelse til erhververens almindelige hæftelse ved virksomhedsoverdragelse iht. VOL § 2, stk. 1.

5.2.2.1. Medarbejderforpligtelser for perioden forud for afsigelsen af konkursdekret

De medarbejderforpligtelser, der hidrører perioden forud for konkursdekret, er ikke omfattet af debitorskiftet og overgår dermed ikke til erhververen, trods arbejdstagernes ansættelsesforhold består på overtagelsestidspunktet, jf. VOL § 2, stk. 4, e.c. Hæftelsen består hos overdrageren/konkursboet og kravet skal derfor rettes mod konkursboet og omfattes som udgangspunkt af dækningen fra LG.¹²⁴

¹²⁰ Ibid. (s. 238)

¹²¹ Ibid. (s. 290f)

¹²² Ibid. (s. 291)

¹²³ Lovforslag som fremsat: FT 2020-21, Tillæg A, L 65 (lovforslag), side 14 og 39f

¹²⁴ Bet. 1555/2015 (s. 184f)

5.2.2.2. Valg af skæringstidspunkt

Som anført ovenfor, er det muliggjort efter VOD art. 5, stk. 2, litra a, at medlemsstaterne kan periodisere medarbejderforpligtelserne med enten overtagelsestidspunktet eller insolvensbehandlings indledning som skæringstidspunkt. I dansk ret blev det besluttet at opretholde den hidtidige retstilstand, herunder skæringstidspunktet, hvorfor skæringstidspunktet i dansk ret er konkursdekretets afsigelse, jf. VOL § 2, stk. 4.

Muligheden for at periodisere med overtagelsestidspunktet som skæringstidspunkt, er ikke eksplicit bemærket i forarbejderne til lov nr. 530/2021,¹²⁵ der end ikke henviser til bestemmelsen i VOD. I forarbejderne konstateres det blot, at VOL § 2, stk. 4, i relation til insolvensbehandling er en kodifikation af praksis, og endvidere har til hensigt at sidestille virksomhedsoverdragelser under henholdsvis insolvens- og rekonstruktionsbehandling.^{126 127}

Et af argumenterne for at overveje overtagelsestidspunktet som skæringstidspunkt i VOL § 2, stk. 4, er, at dette kunne bringe den (formentlig deklaratoriske og typisk aftalte) hæftelse i det indre forhold mellem overdrager og erhverver i overensstemmelse med erhververens hæftelse over for arbejdstagerne.

Det synes nemlig overvejende at være holdningen i litteraturen, trods der ikke er meget retspraksis på området, at det deklaratoriske udgangspunkt – både i og udenfor konkurs – formentlig er, at erhververen har regres mod overdrageren/konkursboet for krav på medarbejderforpligtelser hidrørende perioden forud for overtagelsesdagen.^{128 129 130} Det er også oftest overtagelsestidspunktet, der aftales som skæringstidspunkt i refusionsklausuler i overdragelsesaftaler.¹³¹

Dog bemærker Konkursrådet følgende:

”Det bemærkes, at overvejelserne i dette kapitel alene vedrører erhververens hæftelse i forhold til den ansatte, og at overvejelserne hverken har til formål at sikre, at erhververe hæfter eller undgår at hæfte for visse krav. Hvis erhververen i forhold til skyldneren alene er villig til at hæfte fra f.eks. overdragelsen, kan erhververen (fortsat) tage højde for dette i købsaftalen.”¹³²

Konkursrådets bemærkning er ikke overraskende, idet den indre hæftelse er arbejdstagerne uvedkommende, og ikke reguleres af reglerne i VOL. Det synes derfor naturligt, at der ikke inddrages uvedkommende hensyn ved udformningen af VOL. Endvidere tilsigter VOL at beskytte arbejdstageres rettigheder i forbindelse med virksomhedsoverdragelse, og tilsigter altså ikke at begrænse erhververens risiko – med forøgelse af LGs risiko til følge. Der var således ikke tvingende hensyn, der nødvendiggjorde denne ændring af LGs årelange praksis.

¹²⁵ Bet. 1555/2015 og lovforslag som fremsat: FT 2020-21, Tillæg A, L 65 (lovforslag)

¹²⁶ Bet. 1555/2015 (s. 290) og lovforslag som fremsat: FT 2020-21, Tillæg A, L 65 (lovforslag), side 40

¹²⁷ Nærmere om rekonstruktion nedenfor under pkt. 5.2.3.

¹²⁸ Regreskravet kan give anledning til problemer, såfremt virksomhedsoverdragelsen ikke er aftalt samt at der ikke er ydet betaling for de aktiver, der de facto er overdraget til erhververen, jf. Klingsten (2016) s. 196ff og Lauridsen m.fl. (2020) s. 141f

¹²⁹ Klingsten (2016) s. 195f og 403ff og Lauridsen m.fl. (2020) s. 132ff

¹³⁰ Det ligger uden for afhandlingens problemfelt at undersøge om dette er gældende ret

¹³¹ Lauridsen m.fl. (2020) s. 132f

¹³² Bet. 1555/2015 (s. 187)

5.2.2.3. Er boets indtræden en forudsætning for erhververens hæftelse?

Med henvisning til Arbejdsministeriets skrivelse til LG af 4. marts 1980,¹³³ var der tidligere en diskussion om, hvorvidt boets eventuelle indtræden i ansættelsesforholdet – med massekrav til følge – var en forudsætning for erhververens hæftelse for krav fra konkursdekrets afsigelse.¹³⁴ Var dette tilfældet kunne konkursboet (og erhververen) spekulere i indtrædelsesspørgsmålet til skade for arbejdstagerne. Denne retstilstand ville forspilde direktivets formål samt have karakter af omgåelse.

Medlemsstaterne har en pligt til at træffe de nødvendige foranstaltninger med henblik på at hindre misbrug af insolvensbehandling på en sådan måde, at arbejdstagerne fratages rettigheder efter VOD, jf. VOD art. 5, stk. 4, og dermed en pligt til at hindre ovenstående spekulationsmulighed.

Konkursboets indtræden er derfor hverken efter VOD art. 5, stk. 2, nr. 1, eller VOL § 2, stk. 4, en betingelse for erhververens hæftelse for medarbejderforpligtelserne fra konkursdekretets afsigelse. Erhververens hæftelse følger således direkte af direktivet og loven, og det afgørende er herefter udelukkende, om ansættelsesforholdet bestod på overtagelsestidspunktet.¹³⁵

5.2.2.4. Er den danske retstilstand i overensstemmelse med virksomhedsoverdragelsesdirektivet?

Efter fastlæggelsen af den nugældende danske retstilstand for erhververens hæftelse ved insolvensbehandling ovenfor, består fortsat spørgsmålet, om den danske retstilstand er i overensstemmelse med VODs regler. Dette gøres til genstand for undersøgelse i nærværende afsnit.

Skæringstidspunktet i VOL § 2, stk. 4, er som anført ovenfor tidspunktet for insolvensbehandlingens indledning, og er derfor i overensstemmelse med ordlyden i VOD art. 5, stk. 2, litra a. Efter LGs praksis var skæringstidspunktet knyttet til optjeningstidspunktet i overensstemmelse med KL § 56, stk. 2. Indsættelsen af VOL § 2, stk. 4, var en kodificering af praksis, herunder ved LG, og må dermed ligeledes være en kodificering af at skæringstidspunktet er knyttet til optjeningstidspunktet.

Bestemmelsen i VOD art. 5, stk. 2, litra a, fastslår, at *”overdragerens økonomiske forpligtelser (...) som skal opfyldes inden (...) indledningen af insolvensbehandlingen (...)”*. Efter bestemmelsens ordlyd, er skæringstidspunktet knyttet til selve opfyldelsen af forpligtelsen, hvilket alluderer til forfaldstidspunktet som afgørende for periodiseringen.¹³⁶ Retstilstanden i Danmark er dermed ikke fuldkommen i overensstemmelse med VOD, men dette er ikke nødvendigvis ensbetydende med, at den danske ordning ikke er direktivkonform.

Erhververens begrænsede hæftelse efter VOD art. 5, stk. 2, litra a, 1. led, er betinget af, at arbejdstagerne er omfattet af en beskyttelse, der mindst svarer til Rådets direktiv af 20. oktober

¹³³ Delvist refereret ovenfor under pkt. 5.2.2

¹³⁴ Se hertil eksempelvis U 1985B.320 (s. 324), Lauritzen (2007) s. 156 og Lauridsen m.fl. (2020) s. 159f

¹³⁵ ET 2018.112 (s. 3f) og Andersen m.fl. (2020) s. 653

¹³⁶ Ibid. (s. 3)

1980 80/987/EØF, jf. stk. 2, litra a, 2. led.¹³⁷ I Danmark er arbejdstagerne sikret en vis dækning af sine medarbejderforpligtelser ved LG-loven.¹³⁸ I henhold til LGs praksis, som anført ovenfor i pkt. 5.2.2, dækker LG den del af forpligtelserne, der ikke overgår til erhververen, hvorfor beskyttelseshensynet til arbejdstagerne i VOD de facto er varetaget efter dansk ret. Om skæringstidspunktet således er knyttet til optjeningstidspunktet eller forfaldstidspunktet bør ikke have afgørende betydning for arbejdstagernes retsstilling.¹³⁹

I *San Andrés*¹⁴⁰ blev EU-Domstolen adspurgt om affattelsen af art. 149, stk. 2, i den dagældende spanske konkurslov¹⁴¹ opfyldte det i VOD art. 5, stk. 2, litra a, fastsatte krav om en national bestemmelse, der er en forudsætning for, at undtagelsen i direktivet finder anvendelse for erhververens hæftelse ved konkurs.¹⁴²

Den relevante del af art. 149, stk. 2, i den dagældende spanske konkurslov var affattet således:

*"(...) I dette tilfælde kan retten bestemme, at erhververen ikke indtræder i den del af de udestående krav på løn og fratrædelsesgodtgørelse, der vedrører perioden før overdragelsen, der i påkommende tilfælde overgår til Fondo de Garantía Salarial [lønmotagernes garantifond] i henhold til artikel 33 i lov om arbejdstageres rettigheder. (...)"*¹⁴³

EU-Domstolen fastslog, at direktivet ikke er til hinder for, *"at medlemsstaten bestemmer eller tillader, at de byrder, der på datoen for overførslen eller for indledningen af insolvensbehandlingen påhviler overdrageren i henhold til arbejdskontrakter eller arbejdsforhold, (...)"*¹⁴⁴

De byrder, der påhviler overdrageren ved indledning af insolvensbehandlingen, er ikke alene forfaldne krav. Allerede optjente krav inden indledning af insolvensbehandlingen påhviler ligeledes overdrageren på skæringstidspunktet, trods disse endnu ikke er forfaldne.

Med henvisning til at beskyttelseshensynet til arbejdstagerne varetages, samt EU-Domstolens formulering i *San Andrés*, må den danske ordning i VOL § 2, stk. 4, antages at være direktivkonform.^{145 146}

¹³⁷ Reglerne i VOD er kædet sammen med Rådets direktiv nr. 2008/94/EØF (kodificeret udgave). LG yder ikke altid fuld sikkerhed, idet de har et dækningsmaksimum og ikke alle stillingsbetegnelser omfattes af dækningen. Det ligger dog uden for afhandlingens problemfelt at undersøge om ordningen ved LG lever op til kravene i direktivet.

¹³⁸ Lovbekendtgørelse nr. 686 af 20. juni 2011 om Lønmotagernes Garantifond, som ændret ved lov nr. 1569 af 15. december 2015, lov nr. 1669 af 26. december 2017, lov nr. 58 af 30. januar 2018, lov nr. 124 af 6. februar 2019, lov nr. 496 af 1. maj 2019 og lov nr. 530 af 27. marts 2021 (herefter '*LG-loven*')

¹³⁹ ET 2018.112 (s. 3)

¹⁴⁰ Sag C-688/13

¹⁴¹ Oplyst i afgørelsens præmis 11 (s. 4), som lov nr. 22/2003 af 9. juli 2003 om konkurs (Ley Concursal, BOE nr. 164 af 10.7.2003, s. 26905), i den udgave, der følger af lov nr. 38/2011 af 10. oktober 2011 (BOE nr. 245 af 11.10.2011)

¹⁴² Præjudicielt spørgsmål nr. 5, præmis 26 (s. 8)

¹⁴³ Refereret fra afgørelsens præmis 15 (s. 5)

¹⁴⁴ *San Andrés*, præmis 59 (s. 12)

¹⁴⁵ ET 2018.112 (s. 3)

¹⁴⁶ Under forudsætning af, at LGs dækning opfylder kravene i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv nr. 2008/94/EØF (kodificeret udgave).

5.2.2.5. Undtagelse til virksomhedsoverdragelseslovens § 2, stk. 4

Efter ordlyden af VOL § 2, stk. 4, finder bestemmelsen kun anvendelse, såfremt overdragelsen finder sted under overdragerens rekonstruktions- og konkursbehandling. Spørgsmålet er dog, hvad denne formulering i lovens ordlyd indebærer. Hvornår har overdragelsen de facto fundet sted under overdragerens rekonstruktions- og konkursbehandling?

LGs mangeårige praksis, der nu er kodificeret i VOL § 2, stk. 4, fandt ikke anvendelse, såfremt virksomhedsoverdragelsen reelt var tilrettelagt, aftalt eller faktisk foretaget forud afsigelsen af konkursdekretet. Retsvirkningen heraf var, at erhververen desuagtet indtrådte i samtlige medarbejderforpligtelser, jf. VOL § 2, stk. 1. Arbejdstageren skulle derfor gøre samtlige krav gældende over for erhververen, og kunne således ikke rette sine krav hidrørende perioden forud for dekretets afsigelse mod hverken konkursboet eller LG.

LG anlagde denne praksis ud fra omgængelsesbetragtninger, så erhververens hæftelse kun begrænses, såfremt overdragelsen utvivlsomt er sket fra konkursboet. Opretholdes denne praksis ikke, vil konkursinstituttet få en sanerende effekt, hvor en solvent erhverver bevidst vil kunne tvære krav af på henholdsvis konkursboet og LG. Dette strider mod beskyttelseshensynet med reglerne i VOL, som netop søger at forbedre arbejdstageres retsstilling – og altså ikke erhververens.

Incitamentet for erhververen til at søge at omgå reglerne og dermed undgå hæftelsen for krav forud for konkursdekretet er, at erhververen typisk efter indfrielsen af medarbejderforpligtelserne vil have et regreskrav mod konkursboet for forpligtelser påløbet indtil overtagelsestidspunktet eller et andet tidspunkt, der vil fremgå af overdragelsesaftalen. I modsætning til arbejdstagerne, kan erhververen ikke kræve beløbet dækket af LG, men må lade sig nøje med at anmelde kravet i konkursboet. Opfyldelse af erhververens regreskrav afhænger således af, at der i konkursboet er dækning til disse krav.¹⁴⁷

LGs praksis blev taget til følge i bl.a. utrykt Østre Landsrets dom af 24. juni 1994 (sag B-2382-93), hvor retten lagde til grund, at overdragelsen var aftalt forud for dekret, hvorefter erhververen også hæftede for krav hidrørende perioden forud for dekret.¹⁴⁸ Dommen skabte dengang røre blandt fagorganisationerne, kuratorer og øvrige berørte parter, idet den enten kunne læses som en underkendelse af LGs praksis, eller at Østre Landsret tilsluttede sig LGs praksis om, at erhververen som udgangspunkt ikke indtræder i hæftelsen for krav forud for dekret, medmindre der er indledt forhandlinger forud for konkursen eller overdragelsen aftales umiddelbart efter dekret.¹⁴⁹ Efter ovenstående undersøgelse under pkt. 5.2.2., kan det dog nu lægges til grund, at dommen ikke var en underkendelse af LGs praksis.

LGs praksis blev efterfølgende ligeledes taget til følge i U 1998.294 S, hvor retten lagde til grund, at overdragelsen reelt var foretaget eller i hvert fald tilrettelagt forud for konkursen, og erhververen var derfor også indtrådt i forpligtelserne, der var opstået forud for konkursens indtræden hos overdrageren.¹⁵⁰ I utrykt Vestre Landsrets dom af 29. august 2005 (i sagerne B-

¹⁴⁷ ET 2018.2 (s. 1)

¹⁴⁸ Dommen er utrykt, men er refereret i Klingsten (2016) s. 191. Dommen uddybes nedenfor.

¹⁴⁹ Lauridsen m.fl. (2020) s. 158f og Klingsten (2016) s. 191

¹⁵⁰ U 1998.294 S (s. 299)

0786-04, B-0787-04 og B-0880-04), som kort refereret ovenfor i pkt. 3.2., blev erhververen også forpligtet til at udbetale krav, der var optjent såvel forud som efter konkursdekrets afsigelse, da der var sket faktisk virksomhedsoverdragelse i tiden op til konkursen.

Konkursrådet tilsluttede sig LGs praksis i 2015, hvor de i bet. 1555/2015 beskrev gældende ret i overensstemmelse hermed: *"Hvis virksomhedsoverdragelsen reelt må anses for aftalt med erhververen inden konkursen, indtræder erhververen i samtlige rettigheder og forpligtelser i forhold til de overdragne ansatte, uanset om konkursboet efterfølgende har godkendt overdragelsen."*¹⁵¹

Bemærkningerne i forarbejderne til lov nr. 530/2021 om, at VOL § 2, stk. 4, er kodificering af LGs praksis, må altså være en reference til hele LGs praksis, herunder også, at erhververen desuagtet indtræder i samtlige forpligtelser, jf. VOL § 2, stk. 1, hvis virksomhedsoverdragelsen reelt er aftalt, tilrettelagt eller foretaget forud for dekretets afsigelse.¹⁵²

Spørgsmålet består dog fortsat, hvornår overdragelsen de facto er aftalt, tilrettelagt eller foretaget forud for dekretets afsigelse. I henhold til LGs praksis, skal der meget lidt til, før det statueres, at overdragelsen reelt har fundet sted før afsigelse af konkursdekretet.¹⁵³

De sager, der oftest har givet anledning til problemer er kendetegnet ved, at det har "ligget i luften" at en af de hidtidige ejere eller en nærtstående hertil, har ville fortsætte driften efter konkursdekretets afsigelse. Efterfølgende opstår der usikkerhed om, hvorvidt der egentlig er overdraget en virksomhed, hvornår overtagelsesdagen forelå, om arbejdstagerne var i et bestående ansættelsesforhold på overtagelsestidspunktet, herunder om arbejdstagerne reelt var fra-trådt.¹⁵⁴

Virksomhedsoverdragelsen foretages forud for konkursdekrets afsigelse

Hvorvidt overdragelsen er foretaget forud for konkursdekretets afsigelse, kan fastslås ved fastlæggelsen af det faktiske overtagelsestidspunkt, jf. ovenfor i pkt. 5.1.3. Konstateres det, at den faktiske overtagelse er foretaget forud for konkursdekretets afsigelse, finder VOL § 2, stk. 4, ikke anvendelse.¹⁵⁵ Ofte vil parterne ikke have indgået en overdragelsesaftale, men som anført i pkt. 3.2, er også faktiske overtagelser er omfattet af VOL.

Virksomhedsoverdragelsen aftales eller tilrettelægges forud for konkursdekretets afsigelse

Har overdrageren forud for dekret blot drøftet mulighederne for virksomhedsoverdragelse med sine rådgivere, eller har parterne kun haft drøftelser, der ikke er ført til en egentlig aftale, kan dette dog ikke i sig selv medføre, at overdragelsen ikke er foretaget under overdragerens rekonstruktions- eller insolvensbehandling.¹⁵⁶ Spørgsmålet er dog, hvad der tillægges vægt i vurderingen af, om virksomhedsoverdragelsen anses for at være aftalt eller tilrettelagt forud for dekretets afsigelse.

¹⁵¹ Bet. 1555/2015 (s. 184f)

¹⁵² Lovforslag som fremsat: FT 2020-21, Tillæg A, L 65 (lovforslag), side 40 og bet. 1555/2015 (s. 290)

¹⁵³ Klingsten (2016) s. 190

¹⁵⁴ Lauridsen m.fl. (2016) s. 162

¹⁵⁵ ET 2018.2 (s. 3) og Lauritzen (2007) s. 143f

¹⁵⁶ ET 2018.2 (s. 3) og Klingsten (2016) s. 191

I den ovenfor nævnte utrykte Østre Landsrets dom af 24. juni 1994 (sag B-2382-93), blev række arbejdstagere den 23. april 1991 orienteret om, at O havde indgivet konkursbegæring samt at ”Deres ansættelsesforhold ophører, og De må betragte Dem som opsagt med kortest muligt varsel. De vil modtage nærmere orientering fra ledelsen.” Den efterfølgende dag blev der afsagt konkursdekret, hvorefter den midlertidige bestyrer indledte forhandlinger med E om overdragelse af virksomheden. Den 30. april 1991 overtog E virksomheden, og arbejdstagerne fortsatte umiddelbart herefter hos E.

Skifteretten lagde til grund, at arbejdstagerne ikke var fritstillede den 23. april, at ansættelsesforholdene bestod den 1. maj, at E var indtrådt i ansættelsesforholdene efter virksomhedsoverdragelseslovens regler samt at dette ligeledes omfattede krav, opstået forud for konkursens indtræden, idet der ikke var grundlag for at sondre mellem krav opstående henholdsvis før og efter dekret.

Dommen blev anket til Østre Landsret, hvor LG anførte, at det var deres principielle standpunkt, at en erhverver af en virksomhed, hvor overdrageren er et konkursbo, overtager samtlige forpligtelser – også de der hidrører tiden forud for dekret – hvis parterne havde indledt forhandlinger forud for dekret, eller hvis overdragelsen blev aftalt umiddelbart efter konkursen. Østre Landsret fastslog herefter at ”af de i skifterettens dom anførte grunde, og idet det for landsretten fremkomne, herunder oplysningerne om hidtidig praksis i garantifonden, ikke kan føre til et andet resultat, stadfæstes dommen for så vidt den er anket”.

Kort før § 3 i lov nr. 530/2021 (som indførte VOL § 2, stk. 4) trådte i kraft den 15. august 2021,¹⁵⁷ blev der afsagt endnu en dom om problemstillingen i utrykt Østre Landsrets dom af 23. juni 2021 (BS-9399/2020). I sagen blev der afsagt konkursdekret den 19. februar 2018 over Kroen Blovstrød ApS, der var drevet af René Nortung. Samme dag som dekretets afsigelse, blev arbejdstagerne kaldt til møde på kroen, hvor det oplystes, at erhververen overtog driften, hvilket skete samme aften. Efter bevisførelsen lagde retten til grund, at kroen åbnede sædvanligt den 19. februar og de følgende dage. Landsretten tilsidesatte endvidere overdrageren og erhververens forklaring om, at de ikke kendte hinanden før den 19. februar, bl.a. fordi en af arbejdstagerne forklarede at erhververen fik en rundvisning på kroen nogle uger inden dekretets afsigelse. René Nortung forklarede også selv, at erhververen mødte op i skifteretten den 19. februar forud for skifteretsmødet.¹⁵⁸

Landsretten udtalte herefter:

”Landsretten finder – navnlig henset til den nære tidsmæssige sammenhæng mellem konkursen og David Frøkjær-Jensens faktiske overtagelse af driften – at det er ubetænkeligt, at lægge til grund, at overdragelsen af virksomheden var aftalt eller i hvert fald tilrettelagt forud for konkursen den 19. februar 2018. Den omstændighed, at selskabet Kroen SDF ApS først blev stiftet den 26. februar 2018, kan ikke føre til et andet resultat.

Det er endvidere ikke godtgjort, at der foreligger en aftale om overdragelse af virksomheden mellem konkursboet og Kroen SDF ApS eller David Frøkjær-Jensen.

¹⁵⁷ Jf. § 2 i Bekendtgørelse nr. 1658 af 1. august 2021 om ikrafttræden af §§ 2 og 3 i lov om ændring af konkursloven, lov om Lønmodtagernes Garantifond og lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse

¹⁵⁸ Dommens s. 4

Der er herefter ikke grundlag for at behandle Kroen SDF ApS' overtagelse af Blovstrød Kro ApS som en virksomhedsoverdragelse i konkurs med den virkning, at Kroen SDF ApS ikke er indtrådt i konkursboets forpligtelser vedrørende perioden forud for konkursen.”¹⁵⁹

I 2021-dommen lagde Landsretten vægt på de faktiske forhold, og altså ikke de formelle forhold, herunder at erhververens selskab først blev stiftet efter det faktiske overtagelsestidspunkt. Endvidere blev det også tillagt vægt, at der ikke var indgået en aftale om overdragelse af virksomheden med kurator.

I begge domme lagde Landsretten endvidere vægt på den nære tidsmæssige sammenhæng, der var mellem konkursdekretets afsigelse og henholdsvis forhandlingerne om virksomhedsoverdragelsen i 1994-dommen samt den faktiske overtagelse i 2021-dommen.

I U 1998.294 S blev et selskab (O) taget under konkursbehandling den 3. september 1993. Den 4. september blev der indgået en overdragelsesaftale med E, hvor der blev medoverdraget arbejdskraft, med overtagelsesdag den 3. september 1993. Skifteretten godkendte herefter overdragelsesaftalen den 7. september. E havde imidlertid allerede den 19. august 1993 fremsat et købstilbud, som udløb på grund af manglende accept og som efter Es erindring ikke omfattede Os arbejdstagere.

Da de medarbejderforpligtelser, der var tilbudt overtaget i købsaftalen af 19. august 1993, var identiske med de arbejdstagere, som E endelig overtog, lagde skifteretten til grund, at købstilbuddet af 19. august også omfattede overtagelse af arbejdstagere. E var endvidere blevet præsenteret som den nye ejer over for personalet, og kort tid forinden var der på foranledning af E blevet installeret et nyt edb-anlæg. Endvidere havde E stillet kreditter til rådighed samt afgivet leverandørgarantier. Da der havde været så indgående forhandlinger om samt forberedelser af overdragelsen, fandtes virksomhedsoverdragelsen af virksomheden reelt at være sket eller tiltællt forud for konkursen.

Ovenfor refererede domme er typeeksempler på, at det allerede inden dekretets afsigelse har ”ligget i luften”, at erhververen skulle overtage virksomheden. Det må forventes at retten foretager en indgående vurdering af de faktiske omstændigheder i disse sager, og at ethvert forsøg på omgåelse vil medføre, at erhververen hæftelse omfattes af hovedreglen i VOL § 2, stk. 1, hvorefter der sker debitorskifte for samtlige medarbejderforpligtelse.

Er den danske retstilstand i overensstemmelse med virksomhedsoverdragelsesdirektivet?

I dansk ret er der i VOL § 2, stk. 4, indført begrænset hæftelse for erhververen, såfremt overdrageren er under insolvensbehandling i overensstemmelse med VOD art. 5, stk. 2, litra a. Efter VOD finder art. 5, stk. 2, litra a, også kun anvendelse ved *overførsel under en insolvensbehandling*. Det er derfor ligeledes efter VOD afgørende, om overdragelsen er foretaget før eller efter indtræden af insolvensbehandlingen.¹⁶⁰ Ovenstående retstilstand, hvorefter VOL § 2, stk. 4, ikke finder anvendelse ved misbrug og forsøg på omgåelse af reglerne, er således som udgangspunkt i overensstemmelse med VOD.

¹⁵⁹ Dommens s. 11f

¹⁶⁰ ET 2018.2 (s. 2)

Der foreligger fortsat ikke afgørelser ved EU-Domstolen, der afklarer, hvor konkrete planer om overdragelse, der må foreligge inden konkursens indtræden, uden at dette medfører, at virksomhedsoverdragelsen anses for at være foretaget forud for insolvensbehandlings indledning og dermed ikke omfattet af VOD art. 5, stk. 2, litra a.¹⁶¹

Det skal dog bemærkes, at arbejdstagerne ofte ender i en situation, hvor LG nægter at dække deres krav med henvisning til, at erhververen hæfter herfor qua en foretaget virksomhedsoverdragelse uden utvivlsom aftale med konkursboet herom. Erhververen mener derimod kun at have indtrådt i forpligtelserne efter konkursdekretets afsigelse. Byrden overgår undertiden til erhververen, såfremt denne vælger at betale medarbejderforpligtelserne, for at undgå arbejdstagernes ophævelse af ansættelsesforholdene.¹⁶²

Retstilstanden er uheldig, men bør ikke medføre, at medlemsstaterne ikke kan sætte ind over for omgåelse og misbrug af reglerne.¹⁶³

5.2.3. Virksomhedsoverdragelse under rekonstruktionsbehandling

I modsætning til konkurs, har der ikke været usikkerhed om, hvilke forpligtelser erhververen hæfter for ved virksomhedsoverdragelse fra en overdrager under rekonstruktionsbehandling. Retstilstanden var oprindeligt sidestillet med virksomhedsoverdragelse fra en solvent overdrager, hvorefter erhververen hæftede for samtlige medarbejderforpligtelser – også de forpligtelser der vedrørte perioden forud for rekonstruktionsbehandlingens indledning, jf. VOL § 2, stk. 1, jf. KL § 14 c, stk. 3.¹⁶⁴ Rekonstruktion var på dette tidspunkt ikke udbetalingsgrund, og LG dækkede – i modsætning til retstilstanden i konkurs – således ikke arbejdstagernes lønkrav forud for rekonstruktionsbehandlingens indledning.¹⁶⁵

Ovenstående retstilstand medførte, at der var et økonomisk incitament til at afvente med at foretage virksomhedsoverdragelse indtil virksomheden blev taget under insolvensbehandling. Denne retstilstand stred imod hensynet til, at en virksomhedsoverdragelse i videst muligt omfang skal foretages under rekonstruktionsbehandling – særligt hvis der er udsigt til at virksomheden kan blive solvent og insolvensbehandling dermed kan undlades.¹⁶⁶

5.2.3.1. Ændring af retstilstanden

For at ændre ovenstående retstilstand foreslog Konkursrådet i § 3 i deres lovudkast i bet. 1555/2015 indsættelse af en § 2, stk. 4, i VOL, som også nævnt ovenfor under pkt. 5.2.2 om konkurs. Bestemmelsens formål var at sidestille virksomhedsoverdragelser under rekonstruktionsbehandling med virksomhedsoverdragelser under konkursbehandling. Forslaget skulle bl.a. medføre, at der også ved rekonstruktion sker periodisering af medarbejderforpligtelserne med rekonstruktionsbehandlingens indledning som skæringsdato.¹⁶⁷

¹⁶¹ *Smallsteps*, sag C-126/16, tog ikke stilling til dette spørgsmål, jf. også ET 2018.2 (s. 2f)

¹⁶² Andersen m.fl. (2020) s. 654ff

¹⁶³ Der er fokus på problemstillingen, og der er bl.a. indsat muligheden for at arbejdstagere (i visse situationer) kan overdrage krav til LG, som de mener er omfattet af en virksomhedsoverdragelse, hvilket imidlertid bestrides, jf. LG-lovens § 8, stk. 2, jf. Andersen m.fl. (2020) s. 655

¹⁶⁴ Lauridsen m.fl. (2020) s. 118

¹⁶⁵ Bet. 1555/2015 (s. 159) og Schaumburg-Müller m.fl. (2021) s. 92

¹⁶⁶ Bet. 1555/2015 (s. 185) og lovforslag som fremsat: FT 2020-21, Tillæg A, L 65 (lovforslag), s. 14 og 39f

¹⁶⁷ Bet. 1555/2015 (s. 290f)

Som også anført ovenfor under pkt. 5.2.2. blev bestemmelsen indsat ved lov nr. 530/2021 som VOL § 2, stk. 4, med næsten enslydende ordlyd, som foreslået af Konkursrådet. Reglerne blev indført efter Konkursrådets udtalelse af 3. juli 2020 om ændringer i rekonstruktionsreglerne som følge af covid-19.

Ved virksomhedsoverdragelse fra en overdrager under rekonstruktionsbehandling, skal forpligtelserne således periodiseres med rekonstruktionsbehandlingens indledning som skæringsdag, jf. VOL § 2, stk. 4, og skal – i overensstemmelse med KL § 12 p, stk. 2, om hæftelsen på § 94-niveau – opdeles efter optjeningstidspunktet.¹⁶⁸ Bestemmelsen i § 12 p, stk. 2, gør udtømmende op med hvilke krav, der opnår status som § 94-krav.¹⁶⁹

Det er herefter gældende ret i Danmark, at når der erhverves en virksomhed fra en overdrager under rekonstruktionsbehandling, indtræder erhververen alene i forpligtelser, der hidrører perioden efter indledning af rekonstruktionsbehandling, jf. VOL § 2, stk. 4.

At rekonstruktions- og insolvensbehandling sidestilles, bør medføre en betydelig rekonstruktionsfremmende effekt. Den nugældende retstilstand er således til fordel for samtlige berørte parter, herunder arbejdstagerne.¹⁷⁰

5.2.3.2. Medarbejderforpligtelser for perioden forud for rekonstruktionsbehandlingens indledning

Retstilstanden ved virksomhedsoverdragelse fra en overdrager under rekonstruktionsbehandling er nu sidestillet med retstilstanden ved insolvensbehandling. De medarbejderforpligtelser, der hidrører perioden forud for rekonstruktionsbehandlingens indledning, er derfor ikke omfattet af debitorskiftet, og overgår dermed ikke til erhververen, trods arbejdstagernes ansættelsesforhold består på overtagelsestidspunktet, jf. VOL § 2, stk. 4, e.c. Hæftelsen for disse forpligtelser består derfor hos overdrageren.¹⁷¹

For at fuldende ønsket om at sidestille konkurs og rekonstruktion i relation til virksomhedsoverdragelsesloven, foreslog Konkursrådet tillige i § 2, nr. 1, i deres lovudkast i bet. 1555/2015 indsættelse af en § 1, stk. 1, nr. 4, i LG-loven.¹⁷² Bestemmelsen skulle medføre, at også rekonstruktion skulle være udbetalingsgrund for LG.¹⁷³ Bestemmelsen blev efterfølgende indsat i LG-loven ved § 2 i lov nr. 530/2021, og trådte i kraft den 15. august.¹⁷⁴

Endvidere foreslog Konkursrådet i § 2, nr. 6, i deres lovudkast i bet. 1555/2015, indsættelse af en § 3, stk. 2, i LG-loven med følgende ordlyd:

¹⁶⁸ Tilsvarende retsstillingen under konkurs, jf. lovforslag som fremsat: FT 2021-22, Tillæg A, L 181 (lovforslag) s. 175 og Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov m.fl.: Rekonstruktion – Teori og praksis, 3. udgave, Djøf Forlag, 2023 s. 409 og 447 (herefter 'Rekonstruktion (2023)')

¹⁶⁹ Lovforslag som fremsat: FT 2021-22, tillæg A, L 181 (lovforslag), s. 175

¹⁷⁰ RR.2021.06.0028 (s. 3) og Lovforslag som fremsat: FT 2020-21, Tillæg A, L 65 (lovforslag), s. 14

¹⁷¹ Bet. 1555/2015 (s. 184f)

¹⁷² Bet. 1555/2015 (s. 236)

¹⁷³ Ibid. (s. 278)

¹⁷⁴ Jf. § 2 i Bekendtgørelse nr. 1658 af 1. august 2021 om ikrafttræden af §§ 2 og 3 i lov om ændring af konkursloven, lov om Lønmodtagernes Garantifond og lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse

”Stk. 2. Overdrages arbejdsgiverens virksomhed eller en del heraf, omfatter garantien dog krav fra overdragne lønmodtagere, der vedrører tiden inden rekonstruktionsbehandlings indledning, uanset om disse krav forfalder efter rekonstruktionsbehandlings indledning.”¹⁷⁵

Bestemmelsen skulle sidestille de overtagne arbejdstageres dækning fra LG ved rekonstruktion, med LGs praksis for dækning ved insolvens, således at de overtagne arbejdstageres krav, hidrørende fra perioden forud for rekonstruktionens indledning, også dækkes af LG. De overtagne arbejdstagere skulle derfor fremadrettet ikke afvente virksomhedens mulige efterfølgende konkurs, før der kunne opnås dækning af skyldige medarbejderforpligtelser pr. datoen for rekonstruktionsbehandlings indledning.¹⁷⁶

Afgørende for udbetaling fra LG er almindeligvis at kravet er forfaldet, jf. LG-lovens § 4, stk. 2, men som det fremgår af ordlyden i den foreslåede § 3, stk. 2, i LG-loven, dækker LG overtagne arbejdstageres krav hidrørende perioden forud for rekonstruktionsbehandlings indledning *”uanset om disse krav forfalder efter rekonstruktionsbehandlings indledning.”*¹⁷⁷ I modsat fald ville retstilstanden medføre en uoverensstemmelse, således at de af arbejdstagernes krav, der var optjent inden, men forfaldt efter skæringstidspunktet, ikke var omfattet af hverken LGs dækning eller erhververens hæftelse.

Ved lov nr. 530/2021 blev der derfor ved lovens § 2, nr. 3, indsat tilsvarende ordlyd som foreslået af Konkursrådet, dog med undladelse af forslaget sidste del: *”(…) uanset om disse krav forfalder efter rekonstruktionsbehandlings indledning”* i LG-lovens § 2 a, stk. 1, 2. pkt. Forslagets sidste del står fortsat i bemærkningerne til loven.¹⁷⁸

Efter ovenstående lovændringer, dækker LG i samme omfang ved virksomhedsoverdragelse under rekonstruktionsbehandling, som ved overdragelse i konkurs.

5.2.3.3. Er den danske ordning i overensstemmelse med virksomhedsoverdragelsesdirektivet?

Efter at have fastlagt den nugældende danske retstilstand for debitorskiftet ved rekonstruktionsbehandling ovenfor, består fortsat spørgsmålet, om ordningen er i overensstemmelse med VODs regler.

Medlemsstaternes mulighed for at begrænse erhververens hæftelse, således at medarbejderforpligtelser forud for insolvensbehandlings indledning ikke overgår til erhververen, følger af VOD art. 5, stk. 2, litra a. Denne mulighed kan frit anvendes når der er indledt insolvensbehandling mod overdrageren (*uanset om behandlingen er indledt med henblik på realisering af overdragerens aktiver*), jf. ordlyden af VOD art. 5, stk. 2.¹⁷⁹ Direktivets art. 5, stk. 2, er – i modsætning til VOD art. 5, stk. 1 – ikke begrænset til konkurs, og kan ligeledes anvendes ved bl.a. rekonstruktion.¹⁸⁰

¹⁷⁵ Bet. 1555/2015 (s. 237)

¹⁷⁶ Lovforslag som fremsat: FT 2020-21, Tillæg A, L 65 (lovforslag), s. 16 og RR.2021.06.0028 (s. 3)

¹⁷⁷ Bet. 1555/2015 (s. 283f) og Schaumburg-Müller m.fl. (2021) s. 295

¹⁷⁸ Lovforslag som fremsat: FT 2020-21, Tillæg A, L 65 (lovforslag), s. 35

¹⁷⁹ Bestemmelsen forudsætter endvidere, at behandlingen gennemføres under tilsyn af en kompetent offentlig myndighed, jf. VOD art. 5, stk. 2

¹⁸⁰ ET 2018.2 (s. 3)

Da den danske ordning opfylder betingelserne i VOD art. 5, stk. 2, kan det lægges til grund, at den danske ordning er i overensstemmelse med VODs regler.

Vedrørende problemstillingen om periodiseringen ved debitorskiftet i rekonstruktionstilfældene er i overensstemmelse med VOD, kan der henvises til afsnittet herom under konkurs, jf. pkt. 5.2.2.4.

5.2.3.4. Undtagelse til virksomhedsoverdragelseslovens § 2, stk. 4

LG vil ligeledes ved rekonstruktion kunne afvise krav, hvis overdragelsen reelt er foretaget, aftalt eller tilrettelagt forud for indledning af rekonstruktionsbehandlingen.¹⁸¹ Hvad der er anført ovenfor under pkt. 5.2.2.5. om konkurs, gælder derfor ligeledes ved rekonstruktion.

6. Solidarisk hæftelse

I nærværende afsnit skal der foretages en undersøgelse af, om der eksisterer undtagelser til det fuldstændige debitorskifte. I den forbindelse har det af hensyn til afhandlingens omfang været nødvendigt at begrænse undersøgelsen til den undtagelse, der har en særlig tilknytning til afhandlingens problemfelt; om erhververen og/eller overdrageren, hæfter for medarbejderforpligtelser for arbejdstagere, der er afskediget i strid med VOL § 3, stk. 1.¹⁸²

VOD art. 4, stk. 1, 1. led fastslår, at virksomhedsoverdragelse ikke i sig selv giver overdrageren eller erhververen nogen begrundelse for at foretage afskedigelser. Arbejdstagerne kan derimod afskediges, såfremt dette skyldes økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager, der medfører beskæftigelsesmæssige ændringer.

VOD art. 4, stk. 1, 1. led, er implementeret i VOL § 3, stk. 1, med følgende ordlyd:

”Afskedigelse på grund af overdragelse af en virksomhed eller en del heraf anses ikke for rimeligt begrundet i virksomhedens forhold, medmindre afskedigelsen skyldes økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager, der medfører beskæftigelsesmæssige ændringer.”

Det ligger uden for afhandlingens problemfelt at redegøre nærmere for, hvornår der foreligger retsstridig afskedigelse efter ovenstående bestemmelser. Det skal dog kort bemærkes, at *”det i de tilfælde, hvor overdrageren er et konkursbo, ofte vil være lettere at bevise at afskedigelsen er foretaget af økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager, og dermed er berettiget.”*¹⁸³ Dette må ligeledes gælde, hvor overdrageren er under rekonstruktionsbehandling.¹⁸⁴ Kurator/rekonstruktør har derfor et lidt større råderum til at foretage afskedigelser end en solvent overdrager har.

¹⁸¹ Bet. 1555/2015 (s. 186)

¹⁸² Undtagelser til det fuldstændige debitorskifte kan ligeledes følge af andet grundlag, eksempelvis solidarisk ansvar som følge af aftale, almindelige formueretlige grundsætninger, omgåelse af loven etc.

¹⁸³ Generel udtalelse fra Højesteret i U 2018.471 H (s. 490)

¹⁸⁴ ET 2018.2 (s. 4) og Rekonstruktion (2023) s. 476

Hverken VOL eller VOD indeholder en selvstændig hjemmel til godtgørelseskrav som følge af retsstridig afskedigelse, og eventuelle godtgørelseskrav skal således støttes på de almindelige ansættelsesretlige regler herom.¹⁸⁵

6.1. Erhververens hæftelse

Afskediger erhververen en arbejdstager i strid med VOL § 3, stk. 1, efter overtagelsestidspunktet, kan forpligtelserne kun gøres gældende mod erhververen, da arbejdstageren er overdraget til erhververen og det er erhververen, der har foretaget den retsstridige handling.¹⁸⁶ Spørgsmålet er dog, hvad der gælder, såfremt det er overdrageren, der har foretaget den retsstridige handling inden overtagelsestidspunktet.

EU-Domstolen tog bl.a. stilling til dette spørgsmål i *Bork*.¹⁸⁷ Sagen vedrørte en virksomhed, *Bork*, der havde opsagt sit erhvervslejemål og afskediget samtlige arbejdstagere. Virksomheden kort efter opkøbt, hvorefter driften fortsatte med lidt over halvdelen af det tidligere personale. Sagen vedrørte 4 retsstridigt afskedigede arbejdstagere, der alle blev genansat ved erhververen. Arbejdstagerne gjorde krav på betaling af henholdsvis løn og feriegodtgørelser. En arbejdstager gjorde kravene gældende mod overdrageren og tre arbejdstagere gjorde kravene gældende mod erhververen.

EU-Domstolen udtalte følgende:

”Som følge heraf skal de i virksomheden ansatte arbejdstagere, hvis arbejdskontrakt eller arbejdsforhold i strid med direktivets artikel 4, stk. 1, er blevet bragt til ophør på et tidligere tidspunkt end overførselstidspunktet, betragtes, som om de stadig var ansat i virksomheden på overførselstidspunktet, hvilket bl. a. bevirker, at arbejdsgiverens forpligtelser over for arbejdstagerne uden videre overgår fra overdrageren til erhververen i medfør af direktivets artikel 3, stk. 1.”^{188 189}

EU-Domstolen fastslog dermed i *Bork*, at (de genansatte) arbejdstagerne skulle betragtes, som om de fortsat var ansat på overtagelsestidspunktet, samt at arbejdstagerens forpligtelser overgik til erhververen, jf. art. 4, stk. 1, 1. led.

EU-Domstolen tog efterfølgende igen stilling til erhververens hæftelse i *Dethier*,¹⁹⁰ som derimod omhandlede en arbejdstager, der ikke blev genansat hos erhververen. Arbejdstageren havde fremsat krav på fratrædelsesgodtgørelse og andre godtgørelser mod både overdrager og erhverver, med påstand om solidarisk hæftelse. Erhververen gjorde her gældende, at hæftelsen ikke var overgået til ham, da han ikke havde genansat arbejdstageren.¹⁹¹ I afgørelsen bekræftedes ovenstående retstilstand ved gentagelse af præmissen fra *Bork*, samt at det fulgte af fast praksis at direktivet var beskyttelsespræceptivt. Reglerne om beskyttelse af arbejdstagerne mod afskedigelse kunne derfor ikke fraviges til ugunst for arbejdstagerne.¹⁹²

¹⁸⁵ Schaumburg-Müller m.fl. (2021) s. 233

¹⁸⁶ U 2009B.45 (s. 49)

¹⁸⁷ Sag 101/87

¹⁸⁸ *Bork*, præmis 18 (s. 3077)

¹⁸⁹ Retstilstanden blev efterfølgende bekræftet i *Temco*, præmis 28 (s. 1001)

¹⁹⁰ Sag C-319/94

¹⁹¹ *Dethier*, præmis 14 (s. 1085)

¹⁹² *Dethier*, præmis 39 og 40 (s. 1092)

EU-Domstolen udtalte afslutningsvis ”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.”¹⁹³

I sagen lød de præjudicielle spørgsmål på, hvorvidt arbejdstageren kunne gøre den retsstridige afskedigelse gældende over for erhververen, og der spurgtes ikke ind til de konkrete krav. Udtalelsen må dog forstås således, at også godtgørelseskrav for retsstridig afskedigelse, kan gøres gældende over for erhververen.¹⁹⁴ Tidligere antoges det, at det var overdrageren, der hæftede for rimeligheden af afskedigelsen, men denne antagelse kan ikke fastholdes efter EU-Domstolens udtalelse i *Dethier* ovenfor.¹⁹⁵

EU-Domstolen cementerede hermed, at krav fra retsstridigt afskedigede arbejdstagere (både genansatte og ikke-genansatte) kan rettes mod erhververen. Det skal bemærkes, at kendskab til den retsstridige afskedigelse ikke er en betingelse for erhververens hæftelse.¹⁹⁶

Vestre Landsret afsagde dom i overensstemmelse EU-Domstolens praksis i U 2009.307 V, hvor en skoleleder blev retsstridigt afskediget i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse i VOLs forstand og herefter gjorde krav på godtgørelse for retsstridig afskedigelse. Landsretten udtalte, at afskedigelse i strid med VOL ”indebærer for så vidt angår hæftelsen for økonomiske krav i overensstemmelse med de ovenfor nævnte afgørelser fra EF-domstolen,¹⁹⁷ at lønmodtageren stilles, som om opsigelsen ikke havde fundet sted. UU Sydvestjylland er derfor som erhverver af virksomheden indtrådt i de økonomiske forpligtelser over for K (...).”^{198 199}

Højesteret bekræftede ovenstående retstilstand i U 2018.471 H, hvor en tillidsmand blev retsstridigt afskediget tre dage før virksomhedsoverdragelse fra et konkursbo. Højesteret udtalte følgende:

*”Højesteret finder på den baggrund, at virksomhedsoverdragelseslovens § 2 læst i sammenhæng med § 3 må forstås på den måde, at en arbejdstager, der i strid med § 3, stk. 1, er blevet afskediget af overdrageren, kan rejse krav mod erhververen om f.eks. løn i opsigelsesperioden og om godtgørelse for uberettiget afskedigelse.”*²⁰⁰

Det kan således lægges til grund, at arbejdstagere, der er afskediget i strid med VOL § 3, stk. 1, af henholdsvis erhververen og overdrageren, kan gøre samtlige medarbejderforpligtelser

¹⁹³ *Dethier*, præmis 42 (s. 1092)

¹⁹⁴ Dette har Vestre Landsret ligeledes lagt til grund i U 2009.307 V og Højesteret lagt til grund i U 2018.471 H, jf. nedenfor.

¹⁹⁵ Andersen m.fl. (2020) s. 892

¹⁹⁶ U 2009B.45 (s. 49)

¹⁹⁷ Henvielse til *Bork* og *Dethier*

¹⁹⁸ U 2009.307 V (s. 315)

¹⁹⁹ Vestre Landsret tog første gang stilling til denne problemstilling i en utrykt dom af 30. juni 2005 (B-2204-04), hvor erhververen ikke hæftede og kun overdrageren blev pålagt at betale kravet. Dommen er refereret i Lauridsen m.fl. (2020) s. 266 og 273. Dommen var ikke i overensstemmelse med EU-Domstolens praksis, og må også efter U 2009.307 V anses for retshistorie, jf. også ET 2018.112 (s. 6)

²⁰⁰ U 2018.471 H (s. 490)

gældende over for erhververen.²⁰¹ Herunder kan det lægges til grund, at den danske retstilstand er i overensstemmelse med VOD.

6.1.1. Erhververens hæftelse ved virksomhedsoverdragelse i konkurs og rekonstruktion

Foretages virksomhedsoverdragelsen fra en overdrager under henholdsvis insolvens- og rekonstruktionsbehandling, er der nogle særlige omstændigheder, der skal inddrages i vurderingen af, om erhververen hæfter over for arbejdstagerne.

Da insolvens og rekonstruktion er sidestillet i relation til VOL, og det netop har været ønsket at fjerne incitamentet til at undergå insolvensbehandling frem for rekonstruktionsbehandling, lægges det til grund, at insolvens- og rekonstruktionstilfældene ligeledes er sidestillet ved retsstridig afskedigelse.

6.1.1.1. Retsstridige afskedigelser foretaget forud for indledning af insolvens- og rekonstruktionsbehandling

En retsstridig afskedigelse foretaget af overdrageren forud for indledning af insolvensbehandling, vil sjældent have tilknytning til kurators/rekonstruktørens eventuelle senere salg af virksomheden efter indledning af insolvensbehandling, og derfor næppe være i strid med reglerne i VOL.²⁰²

Lægges det derimod til grund, at en arbejdstager er afskediget i strid med VOL § 3, stk. 1, forud for indledning af insolvensbehandlingen, er spørgsmålet, hvorvidt erhververen hæfter for medarbejderforpligtelser – og bekræftende fald i hvilket omfang.

Som anført ovenfor, fastslog EU-Domstolen, at retsstridigt afskedigede arbejdstagere skal *”behandles, som om de stadig var ansat i virksomheden på overførselstidspunktet.”*²⁰³ Når der foretages virksomhedsoverdragelse fra en overdrager under insolvens- eller rekonstruktionsbehandling, indtræder erhververen alene i forpligtelser efter indledning af insolvensbehandlingen, jf. VOL § 2, stk. 4, for de arbejdstagere, hvis ansættelsesforhold bestod på overtagelsestidspunktet. Erhververens hæftelse over for retsstridigt afskedigede arbejdstagere, må således også være begrænset til forpligtelser hidrørende perioden efter insolvensbehandlingsindledning.

Kim Sommer Jensen har endvidere anført, at der bør opstilles en skillelinje ved virksomhedsoverdragelse under konkursbehandling, således at erhververens hæftelse ikke omfatter arbejdstagere, der er afskediget af overdrageren forud for indledningen af insolvensbehandlingen.²⁰⁴

Hovedparten af medarbejderforpligtelser for retsstridigt afskedigede arbejdstagere hidrører perioden forud for insolvensbehandlingsindledning, og vil derfor sjældent være omfattet af

²⁰¹ Der er endnu ikke fuldkommen vished over retsvirkningerne ved afskedigelse i strid med VOD art. 4, stk. 1, 1. led, og dermed ej heller om den danske retstilstand – hvorefter ansættelsesforholdet kun anses for at bestå i hæftelsesmæssig henseende – er i overensstemmelse med VOD. Problemstillingen følges ikke yderligere.

²⁰² ET 2018.112 (s. 7)

²⁰³ *Bork*, præmis 18 (s. 3077)

²⁰⁴ ET 2018.112 (s. 7)

erhververens hæftelse. Der kan imidlertid eksempelvis forekomme krav på løn i opsigelsesperioden, hvor opsigelsesperioden ikke er udløbet inden indledning af insolvensbehandling, som dermed hidrører perioden efter insolvensbehandlingens indledning.

Der foreligger endnu ikke noget retspraksis på området, og retstilstanden er derfor fortsat uafklaret. Hæfter erhververen for krav efter insolvensbehandlingens indledning som følge af retsstridig afskedigelse, kan det dog medføre tilbageholdenhed med at erhverve virksomheder fra en overdrager under insolvensbehandling, da erhververen dermed ingen vished har om risikoen herved. Ved ligeledes at begrænse erhververens hæftelse for retsstridigt afskediget arbejdstagere, vil denne tilbageholdenhed kunne elimineres.

Foretages der virksomhedsoverdragelse, hvor overdragelsesaftalen ikke utvivlsomt er indgået med kurator, vil ovenstående begrænsning dog ikke finde anvendelse. Erhververen vil derimod hæfte i samme omfang, som var aftalen indgået med en solvent overdrager, jf. VOL § 2, stk. 1.²⁰⁵

6.1.1.2. Retsstridige afskedigelser foretaget efter indledning af insolvens- og rekonstruktionsbehandling

Som anført ovenfor i pkt. 3.2., finder VOL også anvendelse ved virksomhedsoverdragelse fra en overdrager under insolvens- og rekonstruktionsbehandling, jf. også VOL § 1, stk. 3. Dette medfører, at erhververen ligeledes indtræder i medarbejderforpligtelser for arbejdstagere, der er retsstridigt afskediget efter insolvensbehandlingens indledning, jf. VOL § 2, stk. 4.

Dette fastslog Højesteret i dommen U 2018.471 H, hvor der foretoges virksomhedsoverdragelse af en insolvent virksomhed efter aftale med kurator.²⁰⁶ Arbejdstageren blev afskediget af kurator tre dage inden overtagelsestidspunktet, men efter overdragelsesaftalens indgåelse. Da afskedigelsen var i strid med VOL § 3, stk. 1, hæftede erhververen således for arbejdstagerens krav på løn i opsigelsesperioden og godtgørelse for retsstridig afskedigelse.²⁰⁷

6.2. Overdragerens hæftelse

Ovenfor i pkt. 6.1. er det fastslået, at der som udgangspunkt kan gøres krav gældende mod erhververen, når der foretaget afskedigelser i strid med VOL § 3, stk. 1. Det skal herefter undersøges, hvorvidt der ligeledes kan gøres krav gældende mod overdrageren, såfremt det er overdrageren der har foretaget den retsstridige handling.

Når erhververen indtræder i medarbejderforpligtelser for retsstridigt afskediget arbejdstagere, jf. VOD § 3, stk. 1, afhænger retsvirkningen herved af, hvilken løsning medlemsstaterne har implementeret i henhold til VOD art. 3, stk. 1 – altså henholdsvis fuldstændigt debtorskifte eller solidarisk hæftelse efter VOD art. 3, stk. 1, 2. pkt.

For de medlemsstater, der har implementeret solidarisk hæftelse efter VOD art. 3, stk. 1, 2. pkt., vil forpligtelsernes overgang til erhververen efter VOD art. 3, stk. 1, medføre, at retsstri-

²⁰⁵ Ibid. (s. 7)

²⁰⁶ Dommen behandles også ovenfor under pkt. 6.1.

²⁰⁷ U 2018.471 H (s. 491)

diget afskedigede arbejdstagere får endnu en debitor for deres krav på betaling af medarbejderforpligtelser. Havde EU-Domstolen ikke fastslået, at de ansatte skulle betragtes, som om de fortsat var ansat i virksomheden på overtagelsestidspunktet, ville overdrageren hæfte alene herfor, da arbejdstagerens ansættelsesforhold ikke bestod på overtagelsestidspunktet. Erhververens indtræden i forpligtelserne medfører således en forbedring af arbejdstageres retsstilling.²⁰⁸

I dansk ret, hvor der er implementeret et fuldstændigt debtorskifte, jf. VOL § 2, stk. 1, er udgangspunktet – og dermed den umiddelbare konsekvens af lovgivers valg herom – at der ikke kan rettes et krav mod overdrageren, jf. også pkt. 4.1.²⁰⁹ Denne retstilstand vil medføre en stor procesrisiko for arbejdstagerne, idet sagsøgtes identitet i en eventuel retssag afhænger af, om afskedigelsen har været retsstridig. Ydermere kan en frifindelse af den ene part i en retssag, ikke medføre tvangsfuldbyrdelse over for den anden uden særskilt dom herfor. For at undgå denne procesrisiko, kan arbejdstageren anlægge sagen mod begge parter, hvilket dog vil medføre øgede sagsomkostninger.²¹⁰

Kim Sommer Jensen anfører endvidere, at arbejdstagerens (og boet og erhververens) procesuelle komplikationer i konkurstillfældene kompliceres, hvis kravene ikke tillige kan rettes mod overdrageren/konkursboet. Dette vil medføre, at de krav – der almindeligvis er omfattet af LG-garantien – alligevel ikke er omfattet af garantien, og LG vil således ikke udbetale beløbene.²¹¹ Modsat mener Carsten Ceutz og Bo Lauritzen, at LG – uanset om kravene også kan rettes mod overdrageren – ikke vil udbetale beløbene, medmindre også erhververen er under LG-loven, idet LGs hæftelse er subsidiær.²¹² Der er dog flere eksempler på at LG faktisk foretager udbetaling,²¹³ og i praksis synes det også at være holdningen, at kravene anerkendes i boerne og af LG.²¹⁴

Trods det fuldstændige debtorskifte i VOL § 2, stk. 1, fastslog Vestre Landsret i U 2009.307 V, at overdrageren – der var ansvarlig for den retsstridige afskedigelse – hæftede solidarisk med erhververen for medarbejderforpligtelserne over for arbejdstageren.²¹⁵

U 2009.307 V omhandlede en skolekonsulent (A), der blev afskediget af kommunen (O) med henvisning til, at hans stilling ville blive nedlagt i forbindelse med etablering af et kommunalt samarbejde om driften af en skolevejledningsordning. A anlagde herefter sag an mod O og den erhverver (E), som havde overtaget de As vejledningsopgaver, med påstand om betaling af godtgørelsen for den retsstridige afskedigelse. Ved afskedigelsen var ingen af parterne bekendt med, at overdragelsen af vejledningsopgaven til E var omfattet af VOL. Landsretten udtalte herefter bl.a.:

²⁰⁸ U 2009B.45 (s. 49f)

²⁰⁹ U 2009B.45 (s. 49f) og ET 2018.2 (s. 4)

²¹⁰ U 2009B.45 (s. 49f)

²¹¹ ET 2018.112 (s. 6)

²¹² FM 2018.107 (s. 3)

²¹³ Eksempelvis havde LG foretaget udbetaling op til det maksimale dækningsbeløb i U 2018.471 H. I utrykt dom fra Vestre Landsret af 13. april 2015 i sagerne B-2928-13 og B-2929-13 (hovedsagerne til BS 4-1604/2015, *Frisørsagen*, om kurators erstatningsansvar) havde de retsstridigt afskedigede arbejdstagere alene rettet kravene mod boet og LG, hvilket ingen af parterne havde indsigelser imod, jf. ET 2018.112 (s. 6). Dommen er delvist gengivet i ET 2018.112 (s. 1)

²¹⁴ ET 2018.112 (s. 6)

²¹⁵ U 2009.307 V (s. 315)

”UU Sydvestjylland er derfor som erhverver af virksomheden indtrådt i de økonomiske forpligtelser over for K og hæfter derfor solidarisk herfor sammen med kommunen, der er ansvarlig for den uberettigede opsigelse. (...)

Da kommunen som ansættelsesmyndighed er ansvarlig for afskedigelsen af K, skal Vejen Kommune i overensstemmelse med påstanden nedlagt af UU Sydvestjylland herom friholde denne sagsøgte for ethvert krav, der følger af, at UU Sydvestjylland domfældes i nærværende sag.”²¹⁶

Der er i litteraturen uenighed om, hvilket grundlag den solidariske hæftelse i dommen hvilede på, og dermed ligeledes generelt tvivl om overdragerens retsstilling, hvor denne har foretaget retsstridige afskedigelser forud for overtagelsestidspunktet. Enten hvilede den solidariske på det simple faktum, at Os afskedigelse af A i strid med VOL § 3, stk. 1, var et retsbrud, og derfor isoleret set medførte at O fortsat hæftede for medarbejderforpligtelserne.²¹⁷ Alternativt hvilede den solidariske hæftelse på en fejlagtig kvalificering af situationen, der var årsag til afskedigelsen – og dermed manglende iagttagelse af reglerne i VOL – idet O ikke anså overdragelsen af opgaver til E for omfattet af VOLs anvendelsesområde, som anført af Ceutz og Lauritzen.²¹⁸

Ceutz og Lauritzen begrundes Os hæftelse med, at denne ikke havde iagttaget reglerne i VOL. Videre anfører de, at havde O derimod afskediget A som konsekvens af, at E ikke ønskede at overtage dennes arbejdskraft, havde Os afskedigelse været ansvarsfri – særligt hvis O forinden havde oplyst E om risikoen for afskedigelsens retsstridighed. Med andre ord hæfter O kun over for A, hvis denne bærer et selvstændigt ansvar i forholdet til E. Den isolerede krænkelse af As rettigheder efter VOL medfører således ikke selvstændig hæftelse for O.²¹⁹

Forfatterens holdning begrundes med, at Os retsstilling i modsat fald ville være vilkårlig. Oplyser E eksempelvis, at denne vil anvende et eksternt firma til bogføring, og O derfor afskediger en gravid bogholder, hvorefter E desuagtet ansætter en ny bogholder, er det svært at løfte bevisbyrden for, at afskedigelsen ikke var begrundet i graviditeten. Os retsstilling afhænger derfor af Es efterfølgende dispositioner.²²⁰

I U 2009.307 V, blev A afskediget, og E ansatte efterfølgende en ekstern arbejdstager i en stilling, som arbejdstageren kunne have varetaget. Afskedigelsen var i strid med VOL § 3, stk. 1, og O hæftede – efter forfatterens overbevisning – over for A, da O ikke havde oplyst E om risikoen for afskedigelsens retsstridighed. Havde O derimod oplyst E om risikoen, og efterfølgende (med tilskyndelse fra E) afskediget A, havde O ikke et selvstændigt ansvar over for E, og ville ligeledes ikke hæfte over for A.

Konsekvensen af denne retstilstand vil være, at hvis O alene hæfter solidarisk over for A, såfremt denne har et ansvar over for E, afhænger As retsstilling af Os dispositioner over for tredjemand. Har O afskediget A efter aftale med E, hæfter O – efter forfatterens overbevisning – ikke solidarisk for medarbejderforpligtelserne. A står da i ovenfor nævnte usikkerhed, der er skabt om hæftelsen for dennes medarbejderforpligtelser, hvor sagsøgtes identitet afhænger af,

²¹⁶ Ibid. (s. 315)

²¹⁷ Klingsten (2016) s. 160f

²¹⁸ FM 2018.107 (s. 3f)

²¹⁹ FM 2018.107 (s. 3f)

²²⁰ Ibid. (s. 2)

om afskedigelsen er retsstridig eller ej. Har O derimod retsstridigt afskediget A uden aftale herom med E – eksempelvis fordi O ikke var opmærksom på at VOL fandt anvendelse, som tilfældet var i U 2009.307 V – hæfter O ligeledes for medarbejderforpligtelserne, hvorefter As retsstilling forbedres.

Antages det derimod, at U 2009.307 V var et udtryk for, at O hæftede solidarisk med E, da O krænkede As rettigheder i henhold til VOL – uanset om det var ved en fejltagelse eller forsætligt – får A endnu en debitor for sine medarbejderforpligtelser, og en forbedret retsstilling til følge. Arbejdstagerens forbedrede retsstilling må ligeledes antages at have været formålet med EU-Domstolens konstatering af, at erhververen indtrådte i hæftelsen for medarbejderforpligtelser for retsstridigt afskiedige arbejdstagere i *Bork og Dethier*.²²¹

O blev pålagt hæftelse, da O var ansvarlig for den uberettigede afskedigelse. Det synes dog ikke at eksplicit at fremgå af præmisserne, at den eneste årsag til at O var ansvarlig for den uberettigede afskedigelse, var at O ikke vidste, at reglerne fandt anvendelse på overdragelsen. At afskedigelsen ikke var behandlet efter VOL blev derimod tillagt vægt i vurderingen af, om afskedigelsen var behæftet med en retlig mangel. Dette var særligt relevant i relation til vurderingen af, om de forvaltningsretlige regler gav grundlag for at antage, at A fortsat ansås som ansat, samt ved udmålingen af godtgørelsens størrelse.

Det synes herudover i modstrid med beskyttelseshensynet i VOL, at en overdrager forsætligt, kan foretage en retsstridig handling over for en arbejdstager, og herefter frigøre sig – med en forringet retsstilling for arbejdstageren til følge – blot fordi overdrageren oplyser erhververen om eventuelle konsekvenser af handlingen. Dette kan selvsagt have betydning for den endelige hæftelse i det indbyrdes forhold mellem overdrageren og erhververen, men dette er arbejdstageren uvedkommende og bør således ikke have retsvirkninger for arbejdstageren.

Endvidere bør det også bemærkes, at fravalget af solidarisk hæftelse i dansk ret var det med den begrundelse, at denne ville medføre flere ulemper end fordele, men dette gør sig ikke gældende for arbejdstagere, der er retsstridigt afskediget.²²² Her medfører den solidariske hæftelse derimod en forbedret retsstilling for arbejdstagerne.

Der har ikke siden dommen i 2009 været retspraksis, der har bidraget særligt til klarlæggelse af retstilstanden. Problemstillingen blev dog forelagt for Vestre Landsret i U 2019.3811 V, hvor en ejendomsmæglertrainee (A) blev afskediget af sin arbejdsgiver (E1) med henvisning til strukturelle ændringer af firmaet, som følge af fusion med et andet ejendomsmæglerfirma (E2). Han blev efterfølgende bortvist, da han bl.a. havde startet en ”shitstorm” mod E1 på Facebook. Byretten fastslog, at A var blevet afskediget i strid med VOL § 3, stk. 1, at A derfor var berettiget til en godtgørelse herfor og at ”*de sagsøgte hæfter solidarisk for kravet, jf. virksomhedsoverdragelseslovens § 2, stk. 1.*”²²³

I Landsretten fastslog to ud af tre dommere, at A havde gjort sig skyldig i en så grov misligholdelse af ansættelsesforholdet, at bortvisningen havde været berettiget og As eventuelle ret

²²¹ U 2009B.45 (s. 50)

²²² FT 2000-01, Tillæg B, s. 1656

²²³ U 2019.3811 (s. 3815)

til godtgørelse derfor var bortfaldet. Den dissenterende dommer udtalte derimod at A var berettiget til minimumserstatning, og i overensstemmelse med byretten, at *”da den uberettigede bortvisning er sket i forbindelse med virksomhedsoverdragelse hæfter ... ApS og EDC E2 & E1 P/S solidarisk for beløbets betaling.”*

Problemstillingen må derfor fortsat anses for uafklaret, men allerede på nuværende tidspunkt, har den solidariske hæftelse som følge af retsstridig afskedigelse dog vundet tilslutning i dele af litteraturen.²²⁴

7. Konklusion

Ved virksomhedsoverdragelser omfattet af VOLs anvendelsesområde, indtræder erhververen automatisk og tvunget i medarbejderforpligtelser, hvorefter overdrageren tilsvarende frigøres, og der sker således et fuldstændigt debitorskifte, jf. VOL § 2, stk. 1. Trods det ikke fremgår klart af lovens ordlyd, omfatter erhververens hæftelse kun de arbejdstagere, hvis ansættelsesforhold består på det faktiske overtagelsestidspunkt, mens overdragerens hæftelse består for de øvrige arbejdstagere.

Et ansættelsesforhold består, medmindre arbejdstageren reelt og definitivt afskediges og fritstilles. Er der ikke sket fritstilling, skal opsigelsesfristen for ansættelsesaftalen være udløbet. Arbejdstagerne er imidlertid beskyttet mod retsstridig afskedigelse efter de almindelige ansættelsesretlige regler samt VOL § 3, stk. 1.

Ved virksomhedsoverdragelse uden for konkurs, indtræder erhververen i samtlige forpligtelser for overtagne arbejdstagere. Foretages virksomhedsoverdragelsen derimod under overdragerens insolvens- eller rekonstruktionsbehandling, begrænses erhververens hæftelse til forpligtelser hidrørende perioden efter insolvensbehandlingens indledning, jf. VOL § 2, stk. 4. Hæftelsen for forpligtelserne hidrørende perioden forud for insolvensbehandlingens indledning består fortsat hos overdrageren, og forpligtelserne vil som udgangspunkt være omfattet af LGs dækningsområde. Virksomhedsoverdragelse under henholdsvis rekonstruktions- og insolvensbehandling er således i relation til VOL blevet sidestillet.

Da VOD art. 5, stk. 2, ikke er begrænset til insolvensbehandling, der er indledt med henblik på realiseringen af overdragerens aktiver, er bestemmelsen således ikke til hinder for anvendelsen af VOL § 2, stk. 4, ved rekonstruktionsbehandling. Periodiseringen efter VOL § 2, stk. 4, antages ligeledes at være direktivkonform, da ordningen er i overensstemmelse med EU-Domstolens udtalelse i *San Andrés* samt varetager hensynet til arbejdstagerne.

Er virksomhedsoverdragelsen aftalt, tilrettelagt eller faktisk foretaget forud for indledning af insolvensbehandling, finder VOL § 2, stk. 4, ikke anvendelse. Den begrænsede hæftelse er således betinget af, at virksomhedsoverdragelsesaftalen utvivlsomt er indgået med kurator eller rekonstruktøren. Da det ligeledes efter VOD art. 5, stk. 2, litra a, er afgørende, at overdragelsen finder sted under insolvensbehandling, må den nationale praksis – der søger at imødegå misbrug og omgåelse af reglerne – antages at være direktivkonform. Det er dog fortsat uafklaret,

²²⁴ Andersen m.fl. (2020) s. 892

hvor konkrete planer om overdragelse, der må foreligge forud for insolvensbehandlingens indledning, uden at dette medfører, at virksomhedsoverdragelsen anses for at være foretaget forud for insolvensbehandlingens indledning.

Endvidere kan det konkluderes, at en arbejdstager, der er afskediget i strid med VOL § 3, stk. 1, ubetinget kan gøre sine medarbejderforpligtelser gældende mod erhververen. Foretages overdragelsen under overdragerens insolvensbehandling, begrænses erhververens hæftelse i overensstemmelse med VOL § 2, stk. 4. Det er uafklaret, om der kan opstilles en skillelinje ved insolvensbehandlingens indledning, således erhververen ikke risikerer at hæfte for arbejdstagere, der er retsstridigt afskediget forud herfor. En sådan periodisering vil bidrage til at eliminere erhververens tilbageholdelse med at kontrahere med en overdrager under insolvensbehandling.

Særligt beskyttelseshensynet i VOL og EU-Domstolens formål med den anlagte praksis i *Det-hier* og *Bork*, taler for solidarisk hæftelse for overdrageren og erhververen, såfremt overdrageren har afskediget arbejdstageren i strid med VOL § 3, stk. 1, forud for overtagelsestidspunktet. Retstilstanden er imidlertid fortsat uafklaret, men har allerede på nuværende tidspunkt vundet tilslutning i dele af litteraturen.

8. Litteraturliste

8.1. Retslitteratur

Andersen, Lars Svenning, Lauridsen, Lise, Petersen, Lars Lindencrone, Ratkovic, Sandro, Thune, Thomas Christian & Ulrich, Morten: Funktionærret, 6. udgave, Djøf Forlag, 2020

Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskow, Christensen, Lasse Højlund & Jensen, Kim Sommer: Rekonstruktion – Teori og praksis, 3. udgave, Djøf Forlag, 2023

Evald, Jens: Juridisk teori, metode og videnskab, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2020

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

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

Lauridsen, Lise & Ratkovic, Sandro: *Virksomhedsoverdragelsesloven*, 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2020

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

Schaumburg-Müller, Peer & Lauritzen, Bo: Lønmodtagernes Garantifond, 5. udgave, Karnov Group Denmark, 2021

Sørensen, Karsten Engsig & Danielsen, Jens Hartig: EU-Retten, 8. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2022

8.2. Juridiske fagartikler

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

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

Ceutz, Carsten & Lauritzen, Bo: Kurators håndtering af beskyttede medarbejdere ved virksomhedsoverdragelse i konkurs, FM 2018.107 (onlineversion)

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

Hansen, Lone L.: Opsigelse ved virksomhedsoverdragelse – om konsekvenserne ved retsstridig opsigelse, U 2009B.45

Jensen, Kim Sommer: Virksomhedsoverdragelse i konkurs, ET 2018.112 (onlineversion)

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

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

Nielsen, Ruth: EU-retlige aspekter af virksomhedsoverdragelse, U 1989B.327

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

Paulsen, Jens: Rekonstruktionsreglernes tilpasning – FASE 1, RR.2021.06.0028 (onlineversion)

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

Spleth, P.: Angående ”virksomhedsoverdragelsesloven”, U 1982B.443

8.3. Love og EU-retsakter

8.3.1. National lovgivning og bekendtgørelser

8.3.1.1. Lovgivning

Funktionærloven: Lovbekendtgørelse nr. 1002 af 24. august 2017 om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer, som ændret ved lov nr. 1711 af 27. december 2018

Konkursloven: Lovbekendtgørelse nr. 1600 af 25. december 2022 Konkurslov

- LG-loven:* Lovbekendtgørelse nr. 686 af 20. juni 2011 om Lønmodtagernes Garantifond, som ændret ved lov nr. 1569 af 15. december 2015, lov nr. 1669 af 26. december 2017, lov nr. 58 af 30. januar 2018, lov nr. 124 af 6. februar 2019, lov nr. 496 af 1. maj 2019 og lov nr. 530 af 27. marts 2021
- Selskabsloven:* Lovbekendtgørelse nr. 1451 af 9. november 2022 om aktie- og anpartselskaber, som ændret ved lov nr. 243 af 7. marts 2023
- Virksomhedsoverdragelsesloven:* Lovbekendtgørelse nr. 710 af 20. august 2002 om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse, som ændret ved lov nr. 385 af 26. april 2017 og lov nr. 530 af 27. marts 2021
- Lov nr. 530 af 27. marts 2021 om ændring af konkursloven, lov om Lønmodtagernes Garantifond og lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse
- Lov nr. 385 af 26. april 2017 om ændring af lov om europæiske samarbejdsudvalg, lov om information og høring af lønmodtagere, lov om varsling m.v. i forbindelse med afskedigelser af større omfang og lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse
- Lovbekendtgørelse nr. 710 af 20. august 2002 om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse
- Lov nr. 441 af 7. juni 2001 om ændring af lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse
- Lov nr. 111 af 21. marts 1979 om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse

8.3.1.2. Bekendtgørelser

Bekendtgørelse nr. 1658 af 1. august 2021 om ikrafttræden af §§ 2 og 3 i lov om ændring af konkursloven, lov om Lønmodtagernes Garantifond og lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse

8.3.2. Lovgivning fra øvrige medlemsstater

Den spanske konkurslov Lov nr. 22/2003 af 9. juli 2003 om konkurs (Ley Concursal, BOE nr. 164 af 10.7.2003, s. 26905), i den udgave, der følger af lov nr. 38/2011 af 10. oktober 2011 (BOE nr. 245 af 11.10.2011)

8.3.3. EU-retsakter

EØF: Traktaten om oprettelsen af Det Europæiske økonomiske Fællesskab

LG-direktivet: Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/94/EF af 22. oktober 2008 om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens (kodificeret udgave)

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

Virksomhedsoverdragelsesdirektivet:

Rådets direktiv 2001/23/EF af 12. marts 2001 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller dele af virksomheder eller bedrifter, som ændret ved EU-direktiv nr. 1794 af 6. oktober 2015

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/1794 af 6. oktober 2015 om ændring af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/94/EF, 2009/38/EF og 2002/74/EF samt Rådets direktiv 98/59/EF og 2001/23/EF for så vidt angår søfarende

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

Rådet direktiv 98/50/EF af 29. juni 1998 om ændring af direktiv 77/187/EØF om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagerens rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter

Rådets direktiv 77/187/EF 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

8.4. Lovforarbejder

Konkursloven: Bemærkninger til lovforslag nr. L 181, Folketingstidende 2021-22, Tillæg A

Virksomhedsoverdragelses-loven: Bemærkninger til lovforslag nr. 65, Folketingstidende 2020-21, Tillæg A

Betænkning nr. 1555/2015: Ansattes retsstilling under insolvensbehandling, afgivet af Konkursrådet den 16. april 2015

Tillægsbetænkning til lovforslag nr. L 190, Folketingstidende 2000-01, Tillæg B, side 1653ff

Bemærkninger til lovforslag nr. L 190, Folketingstidende 2000-01, Tillæg A, side 5655ff

Bemærkninger til lovforslag nr. L 151, Folketingstidende 1978-79, Tillæg A, spalte 2753ff

8.5. Retspraksis

8.5.1. National retspraksis

8.5.1.1. Ugeskrift for Retsvæsen

Vestre Landsrets dom af 24. marts 1982 i anke 3-B.1637/1981	U 1982.697 V
Østre Landsrets dom af 18. maj 1983 i anke 6-510/1982	U 1983.833 Ø
Vestre Landsrets dom af 20. december 1983 i anke 6-B.3043/1982	U 1984.264 V
Vestre Landsrets dom af 28. oktober 1985 i anke 5-B.1294/1984	U 1986.202 V
Vestre Landsrets dom af 3. marts 1986 i anke 3-B.1875/1985	U 1986.581 V
Østre Landsrets dom af 13. maj 1991 i anke 13-71/1991	U 1991.743 Ø
Sø- og Handelsretsdom af 14. november 1997 i sag F 30/1995	U 1998.294 S
Vestre Landsrets dom af 21. oktober 2008 i sag B-0015-08	U 2009.307 V
Højesteretsdom af 17. oktober 2017 i sag 284/2016 (1. afd.)	U 2018.471 H
Vestre Landsrets dom af 11. juli 2019 i anke BS-21836/2018	U 2019.3811 V

8.5.1.2. Utrykte domme

Utrykt dom fra Østre Landsret af 7. april 1992 i sag B-151-91

Utrykt dom fra Østre Landsret af 24. juni 1994 i sag B-2382-93

Utrykt dom fra Vestre Landsret af 30. juni 2005 i sag B-2204-04

Utrykt dom fra Vestre Landsret af 29. august 2005 i sagerne B-0786-04, B-0887-04 og B-0880-04

Utrykt dom fra Vestre Landsret af 13. april 2015 i sagerne B-2928-13 og B-2929-13

Utrykt dom fra Vestre Landsret af 2. maj 2016 i sag B-303-15

Utrykt dom fra Østre Landsret af 23. juni 2021 i sag BS-9399/2020

8.5.2. Retspraksis fra EU-Domstolen

EF-Domstolens dom af 7. februar 1985, sag 19/83	Saml. 1985 457	<i>Wendelboe</i>
EF-Domstolens dom af 7. februar 1985, sag 135/83	Saml. 1985 469	<i>Abels</i>
EF-Domstolens dom af 11. juli 1985, sag 105/84	Saml. 1985 2639	<i>Danmols Inventar</i>
EF-Domstolens dom af 15. juni 1988, sag 101/87	Saml. 1988 3057	<i>Bork</i>

EF-Domstolens dom af 5.maj 1988, de forenede sager 144 og 145/87	Saml. 1988 2559			<i>Berg & Busschers</i>
EF-Domstolens dom af 10. februar 1988, sag 324/86	Saml. 00739	1988-		<i>Daddy's Dance Hall</i>
EF-Domstolens dom af 25. juli 1991, sag C-362/89	Saml. 4105	1991	I-	<i>d'Urso</i>
EF-Domstolens dom af 14. november 1996, sag C-305/94	Saml. 5927	1996	I-	<i>Rotsart de Hertaing</i>
EF-Domstolens dom af 12. marts 1998, sag C-319/94	Saml. 1061	1998	I-	<i>Dethier</i>
EF-Domstolens dom af 24. januar 2002, sag C-51/00	Saml 00969	2002	I-	<i>Temco</i>
EF-Domstolens dom af 26. maj 2005, sag C-478/03	Saml. 4389	2005	I-	<i>Celtec Ltd</i>
EU-Domstolens dom af 28. januar 2015, sag C-688/13				<i>San Andrés</i>
EU-Domstolens dom af 20. juli 2017, sag C-416/16				<i>Piscarreta Ricardo</i>
EU-Domstolens dom af 22. juni 2017, sag C-126/16				<i>Smallsteps</i>