

# Virksomhedsoverdragelse

## Når kommuner bliver sammenlagt, og når selvejende bliver kommunale og omvendt, så bevarer de ansatte deres rettigheder.

For en børne- og ungdomsinstitution betyder det, at ændringerne ikke må betyde en forringelse af ansættelsesvilkårene, at der ikke må ske fyringer, og at tillidsrepræsentanter og andre personalerepræsentanter fortsætter som hidtil. Endelig skal "ejeren" af institutionen forhandle med de ansatte i god tid, inden ændringen sker.

### Om indholdet på denne side

I denne gennemgang er et meget kompliceret juridisk område behandlet i kort form. Der er derfor en række væsentlige spørgsmål, der ikke er behandlet. Forhold som i almindelighed ikke forekommer på de arbejdspladser som indgår i BUPLs forhandlingsområde, er ikke medtaget.

Institutioner der er private kan rumme forhold, der adskiller sig fra de almindeligt gældende forhold for kommunale institutioner eller traditionelle, selvejende institutioner.

Som eksempel kan nævnes: En institution der har en ejerkreds af privatpersoner, hvor der er sammenfald mellem ledelsespersoner og ejere, kan indebære en vanskelig afgrænsning af spørgsmålet om overdragelse indenfor ejerkredsen, og dens virkning i forhold til ledelsespersoners ret til at følge med over i den overdragede virksomhed.

Spørgsmål om ansattes forhold ved virksomhedsoverdragelse bør derfor altid behandles meget omhyggeligt, og andre kilder end nærværende inddrages.

### Lovens tilblivelse

Lov om virksomhedsoverdragelse er vedtaget på baggrund af et EF-direktiv fra 1977 om "tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter".

Loven har kun været udsat for få ændringer i forhold til den oprindelige tekst. En væsentlig ændring er tilkomsten af § 4 a, der beskriver hvordan erhverver af en virksomhed skal handle for at udtræde af overenskomster, der er gældende på den overtagne virksomhed. Denne regel er af særlig betydning på det danske arbejdsmarked, hvor centrale rettigheder for ansatte fremgår af overenskomster og ikke af lovgivning, som det i andre EU-lande er sædvanen.

Der foreligger derimod en omfattende retspraksis om forståelsen af de begreber som indgår i loven, som f.eks. hvornår der foreligger en overdragelse og hvilke ansatte, der kan kræve sig overdraget, hvis virksomhedens anses for overdraget.

Find lov om virksomhedsoverdragelse på [retsinfo.dk](http://retsinfo.dk)

### Institutionsområdet; Hvornår gælder loven?

Hensigten med direktivet og den danske lov er at sikre de ansattes rettigheder i situationer, hvor virksomheder overdrages fra en ejer til en anden. Ved overdragelsen kan der ske sammenlægning med andre virksomheder eller de kan ske opsplitning af den oprindelige virksomhed i flere nye virksomheder, men det er ikke afgørende for om loven gælder. Det afgørende er, at der sker et skift på ejersiden. Om der i øvrigt i en fortsættende del af virksomheden, sker væsentlige forandringer af navn, branchetilhør eller driftsform, indebærer ikke at virksomheds-overdragelsesloven er gældende for forholdene i den fortsættende virksomhed.

På daginstitutionsområdet er det blevet almindeligt, at der sker overdragelse af institutioner fra selvejende institution til kommune, og fra kommunale institutioner til privatinstitutioner. En selvejende institution er en selvstændig arbejdsgiver, selvom der er driftsoverenskomst med en kommune. Hvis kommunen overtager den selvejende institution, vil der ske et arbejdsgiverskifte, hvilket er tilstrækkelig til, at lov om virksomhedsoverdragelse bringes i anvendelse.

Det er en forudsætning for anvendelse af lov om virksomhedsoverdragelse, at der medfølger ansatte ved overdragelsen af bygninger, inventar og børn, der passes. Hvis der overdrages personale indebærer dette at alt personale, der har været tilknyttet de opgaver, der overdrages er berettiget og forpligtet til at lade sig overdrage med institutionen.

Lov om virksomhedsoverdragelse kommer på denne måde til at fungere som en cirkelslutning; loven gælder, når der overdrages personale, og det er en forudsætning for personalets ret til at fortsætte hos den nye ejer, at loven gælder. Der har derfor gennem tiden siden lovens tilblivelse været ført mange retssager om personales ret til at fortsætte i en virksomhed efter en overdragelse, hvor en ny ejer har ønsket at undgå at overtage personale eller undgå at overtage alt personale.

Igennem en langstrakt retspraksis ved EF-domstolen har der udviklet sig en forståelse af hvornår loven gælder, der kan sammenfattes i, at loven gælder for overdragelser, hvor "der overdrages en økonomisk enhed, der har bevaret sin identitet.."

Begrebet, "En økonomisk enhed, der har bevaret sin identitet", skal, når der er tale om børneinstitutioner, forstås ud fra, at virksomhedens "produkt", der består af pædagogisk aktivitet med børn, i store træk skal være det samme.

Det er derimod ikke af så stor interesse hvor aktiviteten fremover foregår. Der er således ikke knyttet nogen særlig betydning til om navn og bygning bevares eller om inventaret bliver overdraget.

Det vil sige, at såfremt en væsentlig del af de indskrevne børn indgår i overdragelse, og det personale, der har den daglige kontakt med børnene indgår i overdragelsen, vil alle ansatte, der hovedsageligt er beskæftiget med de pågældende børn have rettigheder efter virksomhedsoverdragelsesloven.

### **Aftale om ændring af overenskomstmæssige rettigheder**

Ved sammenlægning af forskellige institutionstyper kan der ske det, at forskellige personalegrupper skal fortsætte på forskellige overenskomster. Loven betyder, at ingen ansatte kan få forringet deres rettigheder, men der er ikke noget i vejen for, at det aftales med organisationen, at en anden - lige så god - overenskomst benyttes i stedet.

Dette har tidligere været et problem, hvor daginstitutionsoverenskomsten og skolepædagogoverenskomsten skulle anvendes på den samme arbejdsplads. Men efter sammenskrivningen af BUPL's overenskomster giver dette ikke længere problemer.

På det private område, vil der også kunne ske overgang fra en hidtidigt gældende kommunal overenskomst til en af de overenskomster BUPL har indgået med arbejdsgiver eller paraplyorganisationer til brug for private institutioner.

### **De ansattes rettigheder i medfør af virksomhedsoverdragelsesloven**

Den bærende rettighed i loven for den ansatte, er som sagt retten til at følge med over i den overdragne virksomhed. Der ligger her samtidig en pligt til at lade sig overdrage. Fortsætter en del af den oprindelige virksomhed, men en del overdrages, vil den ansatte, der er beskæftiget i den overdragne del, ikke kunne

kræve at forblive i den oprindelige virksomhed.

Hvis den ansatte ikke ønsker at fortsætte hos den nye ejer, har den ansatte naturligvis samme mulighed for at sige op, som hos den hidtidige ejer. Der gælder også samme betingelser for kollektive opsigelser, som ville være gældende, hvis en kollektiv opsigelse havde fundet sted hos den oprindelige ejer.

Når den ansatte er overdraget, bevarer de ansatte deres hidtidige ansættelsesretlige status. De forhold, som er gældende mellem parterne, og som vil fremgå af et korrekt udfærdiget ansættelsesbrev, vil stadig være gældende.

Det hedder i § 2 i loven, at erhververen indtræder i de rettigheder og forpligtelser, der bestod på overdragelsestidspunktet i henhold til overenskomst, offentligt fastsatte regler for arbejdsforholdet og individuel ansættelsesaftale.

### **Beskyttelsen mod opsigelse**

Loven beskytter den ansatte mod opsigelse, der er begrundet i selve overdragelsen. Erhververen af virksomheden kan derimod godt foretage opsigelser, der er begrundet i ændringer af driftsformen, som indebærer et mindre personalebehov. Såfremt erhververen ønsker at afskedige noget af det overtagne personale, vil erhververen have bevisbyrden for, at afskedigelserne er saglige.

Det kan umiddelbart virke som en begrænset beskyttelse mod afskedigelse. Imidlertid vil det gælde for de fleste virksomheder, hvor medarbejdere er vidensarbejdere i større eller mindre omfang, at interessen i at overtage virksomheden, hænger snævert sammen med muligheden for samtidig at overtage medarbejderen. En institutionsbygning er sjældent af selvstændig interesse, hvis den aktivitet, der foregår i institutionen ikke følger med. Det er den velfungerende enhed mellem børn og pædagoger, der kan være interesse for at overtage, ikke en tom bygning, der lige så vel kunne have været opført fra ny.

Afskedigelser kan dog på trods af ønsket om at overtage personalet forekomme, idet erhververen kan have interesse i at erstatte enkeltpersoner med andre, eksempelvis sætte en anden ledelse ind i institutionen.

Det fremgår af virksomhedsoverdragelsesloven, at sådanne forandringer af stillingsindholdet skal betragtes som en afskedigelse, såfremt den ansatte ophæver ansættelsen som følge af væsentlige forandringer af stillingsindholdet.

Der kan naturligvis også opstå ønske om afskedigelser af enkeltpersoner uden at dette er velbegrundet i driftsforholdene. Sådanne afskedigelser kan imødegås på samme måde som andre usaglige afskedigelser med den ovenfor omtalte vending af bevisbyrden for, at der er tale om en afskedigelse, der er begrundet i virksomhedens forhold. Afskedigelser, der er begrundet i den ansattes forhold, f.eks. sygdom eller tjenstlige forhold, kan gennemføres på samme måde af erhververen som af den hidtidige arbejdsgiver.

### **Beskyttelsen af tillidsrepræsentanter**

Tillidsrepræsentanter og andre personalerepræsentanter bevarer deres funktion uændret, såfremt grundlaget for deres valg fortsætter efter overdragelsen. Såfremt overenskomsten/tillidsmandsaftalen som tillidsrepræsentanten er valgt under videreføres hos den nye arbejdsgiver, fortsætter hvervet hos denne. Tiltrædes overenskomsten ikke, vil funktionen bortfalde efter en periode svarende til tillidsrepræsentantens gældende opsigelsesvarsel efter den hidtidige gældende overenskomst/aftale.

Desuden indeholder loven regler om, at både den gamle ejer af virksomheden (overdrageren) og den nye ejer af virksomheden (erhververen) er forpligtet til at optage forhandlinger med repræsentanter for de ansatte i god tid inden overdragelsen.

### **Virksomhedsoverdragelse under større kommunale omstruktureringer**

I forbindelse med kommunalreformen har der været indgået aftaler mellem KTO og KL, der har bevirket en forbedring af nogle af forhold, der ellers ville have været gældende efter virksomhedsoverdragelsesloven.

Det har bl.a. været en løngaranti startende før overdragelse og ud i en længere periode efter overdragelsen. Der har også været forbedringer af tillidsrepræsentanternes beskyttelse og formalisering af informations- og høringsforpligtelsen. Der har også været ført tilpasningsforhandlinger mellem KL og de forskellige forhandlingsberettigede organisationer på det kommunale arbejdsmarked, som har skabt forbedringer af lovens udgangspunkt på udvalgte områder.

Det vil derfor være relevant i en årrække frem at kigge på den indgåede aftaler ved virksomhedsoverdragelser, der sker ved overførsel mellem kommuner eller mellem regioner og kommuner for at se om, de skulle bestå rettigheder, der udvider beskyttelsen fra virksomhedsoverdragelsesloven.

KTO har forsøgt at opnå en generel aftale om forbedrede vilkår tilpasset det kommunale arbejdsmarked for fremtidige, større omstrukturingsprocesser, men der har ikke kunnet opnås enighed om en sådan generet aftale.

### **Hvem kan anses for at være en ansat?**

Erhververen indtræder alene i rettigheder og forpligtelser over for de lønmodtagere, hvis arbejdsforhold bestod ved overdragelsen, og for disse lønmodtagere indtrædes i alle krav, uanset om de vedrører tiden før eller efter overdragelsen. Rettigheder i ansættelsen løber frem til udløbet af den igangværende overenskomstperiode.

Herefter sker der overgang til erhververs overenskomst med den pågældende faglige organisation eller fastsættelse af ansættelsesaftalen på individuelle vilkår, hvis der ikke foreligger overenskomst.

### **Virksomhedsoverdragelseslovens forhold til den overenskomstbærende organisation**

Ved to afgørelser i 1996 er det fastslået, at virksomhedsoverdragelseslovens § 2 og EF-direktivet har til formål at beskytte lønmodtagernes individuelle rettigheder - ikke de kollektive.

Hvis erhververen ikke ønsker at tiltræde den bestående overenskomst eller har en anden overenskomst, kan han slippe af med den tidligere overenskomst blot ved en meddelelse herom og uden overenskomstens opsigelsesbestemmelser (og en eventuel frigørelseskonflikt). Hvis der ikke er ansatte omfattet af en overenskomst på overdragelsestidspunktet, bortfalder overenskomsten.

§ 4 a fastslår, at erhververen skal "inden 5 uger efter det tidspunkt, hvor denne vidste eller burde vide, at de ansatte eller en del af de ansatte på den virksomhed, der overdrages, har været omfattet af en kollektiv overenskomst, dog tidligst 3 uger efter overtagelsen, underrette det pågældende fagforbund, såfremt denne ikke ønsker at tiltræde overenskomsten. I modsat fald anses erhververen for at have tiltrådt overenskomsten".

Man kan sige at virksomhedsoverdragelsesloven alene beskytter den enkelte lønmodtager og ikke den bagvedliggende faglige organisation. En erhverver kan altså let frigøre sig fra virksomhedens aftaler med en faglig organisation. Såfremt den faglige organisation er berettiget hertil efter den kollektive arbejdsret, kan der indledes konfliktskridt med henblik på at etablere overenskomst på ny.

### **Rettigheder efter overenskomst eller lovgivning**

Hvad der skal forstås ved individuelle rettigheder og hvad der overenskomst og aftale er fastsat af hensyn til lønmodtagernes kollektive rettigheder, er imidlertid ikke altid lige enkelt at afgøre.

I Danmark har der været ført et stort antal sager om anvendelsen af virksomhedsoverdragelsesloven, bl.a. ved Arbejdsretten. Af disse sager kan man se, at også Arbejdsretten har haft svært ved at forstå den danske lov sammenholdt med EF-direktivet. Det er specielt lovens § 2, der har givet vanskeligheder, og arbejdsretssagerne handler bl.a. om, hvad der skal ske, hvis der ingen ansatte er, når virksomheden overdrages, hvordan situationen er for ansatte, der kommer til, efter at overdragelsen er sket, og om de overenskomstmæssige forhold fortsat er gældende både i forhold til de ansatte og i forholdet mellem den nye arbejdsgiver og de ansattes organisation.

Som udgangspunkt er alle rettigheder, der har en økonomisk værdi som under bestemte kriterier kan udløses til den enkelte ansatte omfattet. Man skal dog være opmærksom på, at rettigheder, der er fastsat ensidigt af arbejdsgiver også kan opsiges af overdrager inden overdragelsen og af erhverver efter overdragelsen.

Også rettigheder uden egentlig økonomisk værdi, kan være en rettighed, der bevares efter overdragelsen. Det vil dog forudsættes at rettigheden giver mening indenfor en ny arbejdsgivers organisation.

I en nyere afgørelse har man fundet en fagforenings ret til at blive hørt inden afskedigelse som værende en sådan individuel sikring af den ansattes rettigheder, at den ansatte har individuel ret til at fagforeningen høres inden afskedigelse for at påse, at individuelle rettigheder overholdes.

Omvendt har man i en anden afgørelse ladet partshøringsreglerne fra forvaltningsloven udgå som en individuel ret ved overgang fra offentlig til privat ansættelse. Afgørelsen er ikke overraskende på trods af, at det er samme princip, der søges tilgodeset med begge afgørelsers tema, der således går i modsat retning. Forvaltningslovens partshøringsregler er en offentligretlig forskrift, der ikke kan overføres som følge princippet om overgang af individuelle rettigheder i ansættelsesforholdet, mens den overenskomstbaserede høring er et element i en aftale, som er direkte omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven.