

OVERENSKOMST: TILLIDSREPRÆSENTANTENS RETSSTILLING VED VIRKSOMHEDS-OVERDRAGELSE (DEA)

2. marts 2022

Principielle tvister

Twisten omhandler, hvorvidt grundlaget for lønmodtagerrepræsentation ophører efter virksomhedsoverdragelseslovens § 4, stk. 2, når der ikke ved den overtagende virksomhed er en overenskomst, der regulerer tillidsrepræsentantens virksomhed. Såfremt dette ikke medfører et bortfald af grundlaget for lønmodtagerrepræsentation, skal det prøves, hvorvidt tillidsrepræsentanten bevare sin hidtidige retsstilling og funktion efter virksomhedsoverdragelseslovens § 4, stk. 1, uden at beskyttelsesperioden er begrænset efter § 4, stk. 2.

Resumé

Virksomheden overtog 16 respiratoriske ordninger fra overdrager. Der blev i den anledning overdraget et antal sygeplejersker med ordningerne. Parterne er enige om, at virksomhedsoverdragelsesloven finder anvendelse og at virksomheden rettidigt har frasagt sig de gældende overenskomster. Virksomheden gav i forbindelse med frasigelsen udtryk for, at rettighederne for en overført tillidsrepræsentant faldt bort sammen med overenskomsten efter en periode svarende til tillidsrepræsentantens opsigelsesvarsel, da der ikke længere forelå et grundlag for tillidsrepræsentanthvervet, jf. virksomhedsoverdragelseslovens § 4, stk. 2. Dette er modparten ikke enig i.

Fakta

Dato: Stævning for byret 1. december 2020

Instans: Sagen er med kendelse af 31. august 2021 henvist til Østre Landsret, som den 21. december 201 har besluttet, at sagen behandles af landsretten i 1. instans



Sagsnummer: ANS-2020-00611 – BS-32531/2021-OLR

Sagsøger: FH for Dansk Sygeplejeråd for lønmodtageren

Sagsøgte: DE for AjourCare ApS

Modpartens repræsentant: Advokat Rune Asmussen

Procesaftale: Der er indgået procesaftale i sagen

Status: Sagen skriftveksles – ikke berammet

Henvisning: Lov om virksomhedsoverdragelse

Kontakt: DEA, advokat Lisbeth Walthersdorf Katafai,
lwka@danskerhverv.dk, 51 26 72 20

Skabelon til indberetning af Principielle tvister

-->



ØSTRE LANDSRET
DOM
afsagt den 9. maj 2023

Sag BS-32531/2021-OLR
(20. afdeling)

Fagbevægelsens Hovedorganisation
som mandatar for
Dansk Sygeplejeråd
som mandatar for
Sagsøger
(advokat Rune Asmussen v/advokat Berit Lassen, prøve)

mod

Dansk Erhverv
som mandatar for
Sagsøgte
(advokat Lisbeth Walthersdorf Katafai)

Landsdommerne Kim Holst, Henrik Bitsch og Cecilie Kruse (kst.) har deltaget i sagens afgørelse.

Denne sag, der er anlagt den 1. december 2020 ved Retten i Nykøbing Falster, drejer sig om, i hvilket omfang *Sagsøger* bibeholdt sin hidtidige beskyttelse og funktion som tillidsrepræsentant i kraft af en overenskomst efter en virksomhedsoverdragelse mellem Region Hovedstadens såkaldte Hjelpeordning for Respiratorbrugere og *Sagsøgte* der fandt sted den 1. februar 2020, samt hvornår *Sagsøger* tidligst kunne opsiges.

Sagen angår således fortolkningen og rækkevidden af virksomhedsoverdragelseslovens § 4, stk. 2, herunder særligt hvorvidt grundlaget for lønmodtagerrepræsentation efter bestemmelsen ophører, når erhververen har frasagt sig overenskomsten i medfør af reglen i lovens § 4 a, stk. 1, og der ikke ved den overtagende virksomhed er en overenskomst, der regulerer tillidsrepræsentantens virke.

Ved kendelse af 31. august 2021 har Retten i Nykøbing Falster henvist sagen til behandling ved landsretten som 1. instans efter retsplejelovens § 226, stk. 1.

Påstande

Fagbevægelsens Hovedorganisation som mandatar for Dansk Sygeplejeråd som mandatar for Sagsøger har nedlagt følgende endelige påstande:

- ”1) Sagsøgte, _____, skal anerkende, at Sagsøger bibeholdt sin hidtidige tillidsrepræsentantbeskyttelse ved virksomhedsoverdragelsen den 1. februar 2020.
- 2) Sagsøgte, _____, skal anerkende, at Sagsøger bibeholdt sine hidtidige funktioner som tillidsrepræsentant ved virksomhedsoverdragelsen den 1. februar 2020.
- 3) Sagsøgte, _____, skal anerkende, at Sagsøger tillidsrepræsentantbeskyttelse tidligst kan opsiges ved overenskomstperiodens udløb.”

Dansk Erhverv som mandatar for Sagsøgte har endeligt påstået frifindelse.

Sagsfremstilling

I juni 2019 besluttede Region Hovedstaden, at de såkaldte ”respiratoriske ordninger” vedrørende patienter, der er respiratorbrugere, og som modtager respiratorisk overvågning af hjælpere i eget hjem, fremover skulle varetages af private leverandører, og at de 16 respiratoriske ordninger, der på daværende tidspunkt blev administreret af Regionens Hjelpeordning for Respiratorbrugere (herefter RHR), skulle overflyttes til regionens private leverandør, Sagsøgte (herefter Sagsøgte). Overdragelsen forventedes at ville ske pr. 1. februar 2020. Dette blev ved brev af 5. september 2019 meddelt medarbejderne. Af brevet fremgår bl.a.:

”Overdragelsen er omfattet af lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse (virksomhedsoverdragelsesloven), hvilket betyder, at medarbejdere der er ansat i RHR på overdragelsestidspunktet, overdrages til Sagsøgte.

Samtidig overtager *Sagsøgte* alle forpligtelser over for dig som medarbejder - herunder dine rettigheder med hensyn til løn, arbejdstid, feriedage mm., som følger af din ansættelseskontrakt med Regionen."

Forud for virksomhedsoverdragelsen til *Sagsøgte* den 1. februar 2020 var medarbejderne omfattet af "Overenskomst for ikke-ledende personale på Sundhedskartellets område" mellem Regionernes Lønnings- og Takstnævn og en række organisationer tilsluttet Sundhedskartellet, bl.a. Dansk Sygeplejeråd, som *Sagsøger* var medlem af. Det er oplyst, at overenskomsten udløb enten den 31. marts 2021 eller den 1. april 2021.

I medfør af overenskomsten var medarbejderne endvidere omfattet af bl.a. "Rammeaftale om medindflydelse og medbestemmelse i regionerne", også kaldet "MED-håndbog 2018", hvori bl.a. var fastsat følgende regler i kapitel 3 om tillidsrepræsentanter:

"§ 10. VALG AF TILLIDSREPRÆSENTANTER

...

Stk. 1.

På enhver institution kan der vælges 1 tillidsrepræsentant pr. overenskomstgruppe, hvis gruppen omfatter mindst 5 medarbejdere.

...

§ 11. TILLIDSREPRÆSENTANTENS VIRKSOMHED

...

Stk. 2.

Tillidsrepræsentanten fungerer som talsmand for de medarbejdere, tillidsrepræsentanten er valgt iblandt, og kan over for ledelsen forelægge forslag, henstillinger og klager fra medarbejdere samt optage forhandling om lokale spørgsmål.

...

Stk. 3.

Tillidsrepræsentanten skal ved forestående ansættelser og afskedigelser inden for det område og den gruppe, han/hun repræsenterer, holdes bedst muligt orienteret.

...

Stk. 4.

Tillidsrepræsentanten skal have mulighed for at få alle relevante oplysninger om løn- og ansættelsesforhold for de personer, som pågældende repræsenterer, herunder en liste over de ansatte.

...

§ 14. MEDARBEJDERREPRÆSENTANTENS VILKÅR

...

Stk. 1.

Varetagelsen af hvervet som medarbejderrepræsentant må ikke indebære indtægtstab.

...

Stk. 2.

Medarbejderrepræsentanter skal have den nødvendige og tilstrækkelige tid til varetagelsen af deres hverv.

...

§ 15. FRIHED TIL DELTAGELSE I KURSER, MØDER M.V.

...

§ 17. AFSKEDIGELSE

...

Stk. 1.

En tillidsrepræsentants afskedigelse skal begrundes i tvingende årsager.

...

Stk. 4.

Afskedigelse af en tillidsrepræsentant kan ske med den pågældendes individuelle aftale- eller overenskomstmæssige opsigelsesvarsel tillagt 3 måneder.

..."

Rammeaftalen kapitel 3 indeholdt endvidere en række bestemmelser om tillidsrepræsentanternes rettigheder under udøvelsen af hvervet.

Sagsøger blev umiddelbart inden virksomhedsoverdragelsen valgt som tillidsrepræsentant hos RHR for Dansk Sygeplejeråd i medfør af Rammeaftale om medindflydelse og medbestemmelse i regionerne (Rammeaftalen). Af aftalens § 10, stk. 1, fremgår, at der på hver institution kan vælges én tillidsrepræsentant pr. overenskomstgruppe, hvis gruppen omfatter mindst fem medarbejdere.

Det fremgår af brev af 16. oktober 2019 fra Region Hovedstaden til *Sagsøger* bl.a., at hun med virkning fra den 25. september 2019 som tillidsrepræsentant for mere end 20 medarbejdere ville oppebære et pensionsgivende funktionstillæg på 18.209 kr. som årligt grundbeløb, og at tillægget ville blive ydet, så

længe hun varetog funktionen som tillidsrepræsentant, samt at tillægget uden yderligere varsel ville bortfalde ved ophør af funktionen.

Der pågik forud for virksomhedsoverdragelsen drøftelser mellem Dansk Sygeplejeråd og Dansk Erhverv om, hvilken betydning virksomhedsoverdragelsen ville få for de tillidsrepræsentanter, der blev overdraget.

Af mail af 27. januar 2020 fra *MS*, jurist hos Dansk Erhverv, til *EK*, forhandlingsleder i Dansk Sygeplejeråd, fremgår bl.a.:

"Som aftalt følger det direkte af virksomhedsoverdragelseslovens § 4, stk. 2, at selve funktionen ophører, hvis der ikke ved den overtagende virksomhed er et grundlag for en tillidsrepræsentant – herunder en overenskomst der regulerer tillidsrepræsentanter:

...

Det er derfor som oplyst på vores møde ikke vores opfattelse, at tillidsrepræsentanterne fortsætter med deres hverv efter overdragelsen, men de vil være særligt beskyttet i en periode svarende til deres opsigelsesvarsel."

Ved meddelelse af 3. februar 2020 frasagde Dansk Erhverv på vegne af *Sagsøgte* de gældende overenskomster og hovedaftaler mv. i overensstemmelse med virksomhedsoverdragelseslovens § 4 a, stk. 1. Af meddelelsen fremgår bl.a.:

"Vores medlemsvirksomhed *Sagsøgte* (herefter "Erhverver") overtager den 1. februar et antal medarbejdere fra Region Hovedstaden (herefter "Overdrager") i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse. Denne overdragelse er omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven.

Erhverver er bekendt med, at de pågældende medarbejdere under deres ansættelse hos Overdrager har været omfattet af kollektive aftaler, herunder men ikke begrænset til:

...

Det skal herved meddeles, at Erhverver ikke ønsker at indtræde i de kollektive aftaler, herunder men ikke begrænset til hovedaftale, særaftaler, lokalaftaler, protokollater og overenskomstmæssige kutymer, m.v., som Overdrager har været bundet af, hvorfor disse frasiges i overensstemmelse med virksomhedsoverdragelseslovens § 4a, stk. 1.

Overenskomstbestemmelser om løn- og ansættelsesvilkår vil alene blive respekteret som individuelle vilkår i forhold til de overdragne medarbejdere i den løbende overenskomstperiode, hvilket tillige er meddelt de berørte medarbejdere.

Vores opfattelse er at grundlaget for TR-funktionen er fortsat til stede efter overdragelsen, hvor TR fortsat repræsenterer mere end 5 sygeplejersker TR bevarer sin funktion og retsstilling indtil denne evt. opsiges af virksomheden, hvilket tidligst kan ske med virkning fra 1 april 2021 hvor overenskomsten udløber."

Denne mail besvarede MS ved mail af 19. februar 2020, hvori det blev oplyst, at forholdene ville blive administreret således, at tillidsrepræsentanterne pr. 1. februar 2020 ikke var i funktion og ikke ville blive kompenseret på anden vis, samt at tillidsrepræsentanterne ville have deres beskyttelse i en periode svarende til deres opsigelsesvarsel fra 1. februar 2020 og derefter overgå de til almindelige vilkår.

Drøftelserne mellem Dansk Sygeplejeråd og Dansk Erhverv førte endvidere til, at der (uden afholdelse af et formelt mæglingmøde) blev udarbejdet et protokollat dateret den 26. februar 2020 svarende til indholdet af uenighedsreferatet fra mæglingmødet mellem FOA og Dansk Erhverv. Af protokollatet fremgår følgende:

"Protokollat

Nedenstående parter har drøftet forståelsen af virksomhedsoverdragelseslovens (VOL) § 4.

Baggrunden for drøftelsen er Sagsøgte overtagelse af 16 respiratoriske ordninger fra Region Hovedstaden pr. 1. februar 2020.

Parterne er enige om, at VOL gælder, og at virksomheden rettidigt har frasagt sig den regionale DSR-overenskomst jf. lovens § 4a.

Parterne er ligeledes enige om, at DSR's medlem Sagsøger er valgt som tillidsrepræsentant (TR) efter den regionale overenskomsts regler, er i funktion på overdragelsestidspunktet og er særlig beskyttet efter reglen i VOL § 4.

Parterne er imidlertid ikke enige om udstrækningen af beskyttelsen.

DSR gør gældende, at grundlaget for tillidsrepræsentantfunktionen fortsat er tilstede, idet Sagsøger repræsenterer mere end 5 overdragede medarbejdere. Sagsøger bevarer derfor sin hidtidige retsstilling og funktion, indtil denne evt., opsiges af virksomheden, hvilket tidligst kan ske med virkning fra 1. april 2021, og med Sagsøger individuelle opsigelsesvarsel.

Dansk Erhverv gør gældende, at grundlaget for lønmodtagerrepræsentationen er bortfaldet, i og med Sagsøgte har frasagt sig den regionale overenskomst jf. VOL § 4a, og at virksomheden ikke er omfattet af overenskomst med TR-regler. Sagsøger er derfor alene beskyttet i, hvad der svarer til sit individuelle opsigelsesvarsel, regnet med virk-

ning fra d. 1. februar 2020, og er ikke i funktion som TR fra overdragelsestidspunktet.

Enighed kunne ikke opnås. DSR forbeholdt sig at videreføre sagen."

Ved mail af 3. marts 2020 gjorde juridisk chefkonsulent AH, Dansk Sygeplejeråd, på vegne af Sagsøger indsigelse over for Dansk Erhverv i relation til, at Sagsøgte havde afmeldt Sagsøger som tillidsrepræsentant. Det blev endvidere henstillet til virksomheden at lade Sagsøger bevare sin tillidsrepræsentantstatus, indtil uenigheden var afklaret. I mail af samme dato fastholdt Dansk Erhverv imidlertid, at Sagsøger efter 1. februar 2020 ikke længere fungerede som tillidsrepræsentant.

Det er under sagen oplyst, at Sagsøger efter virksomhedsoverdragelsen til Sagsøgte den 1. februar 2020 afholdt ferie frem til den 25. februar 2020. Hun var frem til sin sommerferie, der blev afholdt delvist i juni og juli 2020, periodevis sygemeldt, og i ultimo august 2020 blev hun langtidssygemeldt frem til sin fratrædelse den 31. maj 2021, jf. nedenfor.

På baggrund af bl.a. en henvendelse fra en medarbejder hos Sagsøgte til syv politikere fra regionsrådet udarbejdede Region Hovedstaden, Center for Økonomi, en redegørelse og status for bl.a. Sagsøgte til regionens sundhedsudvalg dateret den 23. oktober 2020. Af notatet fremgår bl.a. følgende:

"Proces op til og efter overdragelsen

...

Der har udover leverancesikkerhed været et stort fokus på skæringsdatoen april 2021, hvor alle de tidligere RHR medarbejders individuelle vilkår fra de regionale overenskomster udløber og de ansættes på nye vilkår i Sagsøgte.

Netop dette har ført til at DSR den 2. oktober 2020, har rettet skriftlig henvendelse til den administrerende direktør i Sagsøgte, samt en jurist i Dansk Erhverv, og senest den 21. oktober har en enkelt medarbejder rettet direkte henvendelse til 7 politikere fra regionsrådet.

Henvendelserne går på, at en større gruppe medlemmer, som er overdraget fra Region Hovedstaden til Sagsøgte, ikke mener at Sagsøgte overholder de aftaler der er blevet indgået. Baggrunden for deres henvendelse er, at de har modtaget varsling om ændring af deres ansættelsesvilkår, hvilket de er noget forundret over.

Der har på den baggrund været en del skriftlig korrespondance mellem DSR og Dansk Erhverv.

Da Sagsøgte er leverandør for Region Hovedstaden har Center for Økonomi bedt Center for HR og Uddannelse forholde sig til de fakta der er. Det har ført til følgende udtalelse:

"If. virksomhedsoverdragelsesloven har medarbejderne ret til at bevare deres individuelle rettigheder til overenskomstens udløb. Det vil sige, at de skal følge deres regionale overenskomstmæssige vilkår som en individuel ret til 31. marts 2021. Herefter har Sagsøgte ret til at varsle medarbejderne over på deres vilkår.

Medarbejderne er på intet tidspunkt blevet stillet andet i udsigt, og Sagsøgte frasagde sig ifm. overdragelsen at overtage regionale overenskomster. LK, den daglige leder af RHO, samt en repræsentant fra CHRU og RHR deltog på samtlige informationsmøder med medarbejderne, og her var Sagsøgte meget tydelige på, at medarbejderne ikke kunne bevare regionale vilkår efter 1. april 2021. Sagsøgte orienterede medarbejderne om, at de alle ville overgå til samme vilkår som Sagsøgte øvrige ansatte. Sagsøgte kunne dog på daværende tidspunkt ikke svare på, hvilke vilkår det var, da Sagsøgte overvejede at forhandle en virksomhedsoverenskomst med DSR.

Det betyder, at Sagsøgte ikke har tilsidesat virksomhedsoverdragelsesloven, da de for nylig varslede ændrede vilkår for medarbejderne pr. 1. april 2021.

Det ser ud til, at Sagsøgte i første omgang havde tilsidesat funktionærloven ved ringere opsigelsesvarsel, manglende løn under sygdom mm. Dette har Sagsøgte dog anerkendt og ændret på siden hen. Sagsøgte har med denne ændring respekteret varslingsbestemmelserne i funktionærloven.

Sagsøgte havde dog overset, at to af medarbejderne var TR og havde en individuel ret til et forlænget varsel fra regionen. Dette har Sagsøgte anerkendt og ændret varslet.

Virksomhedsoverdragelsesloven indeholder en forhandlingspligt (hvis organisationen kræver forhandling). Denne er dog kun gældende, hvis erhverver frasiger sig gældende overenskomst for medarbejderne og samtidig selv har overenskomst på området - det har Sagsøgte som bekendt ikke. Forhandlingspligten er tiltænkt vilkår for perioden fra overdragelsen til overenskomstens udløb. Det er dog altid hensigtsmæssigt med en forhandling ved overgang til andre vilkår - dvs. ved overgangen til Sagsøgte egne vilkår. Som det fremgår af korrespondancen, er der også gang i en forhandling mellem DSR og Sagsøgte.

Der skal ikke anvendes en bestemt overenskomst, men dog skal Sagsøgte sikre sig viden om, hvad der gælder af vilkår af samme art således, at de kan sikre sig, at de ikke stiller alle deres medarbejdere ringere (samlet set).

Sagsøgte skriver:

"Sagsøgte er imødekommende overfor en sammenligning af lokale vilkår og overenskomst vilkår, som er sammenlignelige med vores branche. Der findes nemlig ikke nogen i dag og derfor har vi bedt DSR sende os noget materiale til vurdering."

På baggrund af ovenstående, har administrationen samlet set vurderet, at Sagsøgte overholder både den aftale som regionen har indgået med dem, samt den gældende lovgivning på området."

Efter virksomhedsoverdragelsen varslede Sagsøgte løbende i 2020 ændrede vilkår for medarbejderne. Varlingskrivelsen til Sagsøger er dateret den 25. november 2020. Af skrivelsen fremgår bl.a.:

"I forbindelse med overdragelsesprocessen fra offentligt til privat bureau d. 01. februar 2020 var Sagsøgte som bekendt nødsaget til at opsigte den offentlige overenskomst til bortfald med udgangen af marts måned 2021. Vi vender hermed tilbage med den endelige varslings af dine ansættelsesvilkår.

Til din orientering blev samtlige kollektive aftaler, på daværende tidspunkt, frasagt i henhold til virksomhedsoverdragelseslovens § 4a.

Ny kontrakt:

Du får tilsendt en ny separat mail herefter, indeholdende din nye ansættelseskontrakt, hvoraf dine nye ansættelsesvilkår pr. 1. juni 2021 fremgår. ...

...

Accept eller afvisning:

Ændringerne varsles med 6 måneders varsel, og de træder dermed i kraft med udgangen af maj måned 2021.

Vi skal bede dig om senest den 18. december at acceptere eller afvise de anførte ændringer i dit ansættelsesforhold. ...

...

Såfremt du ikke kan acceptere ændringerne, er det ensbetydende med, at du kan betragte ansættelsesvilkårene som opsagt pr. dags dato med 6 måneders varsel, hvilket vil sige, at du fratræder med udgangen [af] maj 2021.

Du skal fortsat dække dine vagter, frem til sidste arbejdsdag i maj 2021."

Der blev i samme forbindelse ved mail til Sagsøger fremsendt en ny ansættelseskontrakt samt tillæg hertil, der begge er dateret den 25. november 2020.

Sagsøger afviste at tiltræde de ændrede ansættelsesvilkår, og ansættelsesforholdet bragtes således til ophør med fratrædelse den 31. maj 2021.

Der er desuden fremlagt Personalehåndbog for Respirationshjælpere hos Sagsøgte gældende pr. 1. juni 2020. Af indledningen fremgår bl.a.:

"Personalehåndbogen er et internt fortroligt dokument, og må ikke udskrives, gemmes, fremsendes som mail eller på anden måde kopieres, ligesom personalehåndbogen ikke må udleveres eller mangfoldiggøres til personer udover til personer ansat direkte i Sagsøgte".

Retssagens forløb

Som anført ovenfor blev sagen anlagt den 1. december 2020. I stævningen var nedlagt følgende påstande:

"Påstand 1

Sagsøgte skal anerkende, at en tillidsrepræsentant bibeholder sine hidtidige pligter og rettigheder ved virksomhedsoverdragelse, og at tillidsrepræsentantbeskyttelsen tidligst kan opsiges ved overenskomstperiodens udløb.

Påstand 2

Sagsøgte skal anerkende, at Sagsøger er beskyttet af reglerne i Kapitel 3 i Rammeaftale om medindflydelse og medbestemmelse i Regionerne frem til udløb af overenskomstperioden."

Sagen blev endvidere begæret henvist til behandling i landsretten i første instans i medfør af retsplejelovens § 226, stk. 1.

Dansk Erhverv som mandatar for Sagsøgte nedlagde i svarskriftet påstand om afvisning over for begge påstande. Til støtte herfor blev bl.a. gjort følgende gældende:

"Sammenfattende gøres det således gældende, at vurderingen af, om Sagsøger kan få medhold i sine krav, beror på en fortolkning af det overenskomstgrundlag, som hendes ansættelsesforhold var underlagt.

Det følger af aftalerne, at brud på eller fortolkning af bestemmelserne skal behandles i det fagretlige system. Selvom Sagsøgte har frasagt sig overenskomstgrundlaget i forbindelse med virksomhedsoverdragelsen, skal rettigheder og pligter i henhold til grundlaget fortsat afgøres ved fagretlig behandling og endelig Arbejdsretten, såfremt en af parterne begærer det, jf. virksomhedsoverdragelsesloven § 4 a, stk. 2.

Sagen er omfattet af Arbejdsretslovens § 9, stk. 1 eller § 21, nr. 2 og de almindelige domstole er derfor ikke kompetente til at behandle tvisten, jf. Arbejdsretslovens § 11, stk. 1 og § 22, stk. 1.

Fagbevægelsens Hovedorganisation kan således ikke indbringe sagen til prøvelse ved de almindelige domstole, og Sagsøgte nedlagte afvisningspåstande bør derfor tages til følge.

Det bemærkes, at undtagelsen i Arbejdsretslovens § 11, stk. 2 ikke er relevant, allerede fordi det er Fagbevægelsens Hovedorganisation som mandatar for Dansk Sygeplejeråd, der optræder i denne sag som mandatar for medlemmet *Sagsøger*.

Afslutningsvist skal det bemærkes, at det er *Sagsøgte* opfattelse, at påstanden om, hvorvidt *Sagsøger* er beskyttet af reglerne i Kapitel 3 i "Rammeaftale om medindflydelse og medbestemmelse i Regionerne" ikke tidligere har været genstand for drøftelse eller prøvelse mellem sagens parter, jf. mæglingsmødereferat af 26. februar 2020, bilag 6. Spørgsmålet kan derfor allerede af den grund ikke indbringes for domstolene."

I replik vedrørende formaliteten af 14. april 2021 var heroverfor bl.a. anført:

"Sagsøger vil nedlægge en egentlig betalingspåstand i sagen i et kommende processkrift.

...

Der er tale om en lovfortolkning, og at sagsøger gør gældende, at den lovfortolkning skal ske i lyset af det for loven underliggende direktiv. Lovfortolkning af den karakter kan generelt set behandles i fagretlig regi, men størstedelen af den slags lovfortolkning behandles ved de civile domstole, hvorfor det som udgangspunkt har formodningen imod sig, at denne lovfortolkning skal ske fagretligt.

Uanset at det er sagsøgers opfattelse, at spørgsmålet rent juridisk hører hjemme ved de civile domstole, så er det sagsøgers opfattelse, at et spørgsmål om tillidsrepræsentantbeskyttelse er egnet til behandling i det fagretlige system, og hvis parterne er enige herom, vil det efter sagsøgers opfattelse også være muligt at behandle nærværende sag fagretligt. Sagsøger har derfor udenretligt bedt sagsøgte bekræfte, at såfremt sagsøger skulle vælge at hæve den civile sag og påbegynde en fagretlig behandling af sagen, så ville sagsøgte ikke gøre indsigelser mod, at der fagretligt blev foretaget fortolkningen af Virksomhedsoverdragelseslovens § 4.

Sagsøgte har imidlertid afvist at bekræfte dette. Henset hertil **opfordres (1)** sagsøgte til at oplyse, ved hvilken domstol sagsøgte finder, at fortolkning af virksomhedsoverdragelseslovens § 4, skal behandles."

Forinden afgivelsen af yderligere processkrifter indgik Fagbevægelsens Hovedorganisation som mandatar for Dansk Sygeplejeråd som mandatar for *Sagsøger* og Dansk Erhverv som mandatar for *Sagsøgte* den 5. juli 2021 en "Procesaftale" med følgende indhold:

"Sagens parter er enige om, at sagsøgerens påstand 1 skal behandles ved de civile domstole samt at parterne vil søge sagen henvist til be-

handling ved Østre landsret som 1. instans, jf. retsplejeloven § 226, stk. 1.

Parterne er ligeledes enige om, at sagsøgeren hæver påstand 2 i den civile sag, idet den ikke bør behandles ved de civile domstole.

Sagsøgeren vil, efter endelig afgørelse foreligger ved de civile domstole, have mulighed for at rejse sagen i fagretligt regi, hvor der vil kunne nedlægges en eller flere påstande i [et] eller flere fagretlige regi, der indholdsmæssigt svarer til påstand 2. Sagsøgte tilkendegiver, at sagsøgte i tilfælde af denne situation ikke vil protestere mod, at spørgsmålet rejses fagretligt. Ved en sådan fagretlig behandling vil sagsøgte dog fastholde påstanden om, at sagsøgeren efter overdragelsen til sagsøgte ikke er omfattet af et kollektivt grundlag, da den relevante overenskomst er frasagt i overensstemmelse med lov om virksomhedsoverdragelse.

..."

Efter at sagen var blevet henvist til landsretten ændrede Fagbevægelsens Hovedorganisation som mandatar for Dansk Sygeplejeråd som mandatar for *Sagsøger* i processkrift 1 af 24. januar 2022 påstandene, idet der nu nedlagdes følgende påstande:

"Sagsøgte skal anerkende, at en tillidsrepræsentant bibeholder sine hidtidige beskyttelse ved virksomhedsoverdragelse.

Sagsøgte skal anerkende, at en tillidsrepræsentant bibeholder sine hidtidige funktion ved virksomhedsoverdragelse.

Sagsøgte skal anerkende, at tillidsrepræsentantbeskyttelsen tidligst kan opsiges ved overenskomstperiodens udløb."

Heroverfor nedlagde Dansk Erhverv som mandatar for *Sagsøgte* i processkrift A af 1. april 2022 påstand om frifindelse.

På et telefonisk retsmøde den 7. november 2022 blev bl.a. de i processkrift 1 nedlagte påstande drøftet.

På baggrund heraf nedlagde Fagbevægelsens Hovedorganisation som mandatar for Dansk Sygeplejeråd som mandatar for *Sagsøger* i processkrift 3 af 22. november 2022 de endelige påstande, der er angivet i begyndelsen af dommen.

Forklaringer

Sagsøger, *AH*, *RP* og *MS* har afgivet forklaring.

Sagsøger har forklaret bl.a., at hun i 1990 blev uddannet som sygeplejerske. Hun blev ansat i Virksomhed i 2011. Da virksomhed ordninger blev overdraget til Region Hovedstaden, RHR, fortsatte hendes ansættelse, og hun var således ansat i Region Hovedstaden i det halvandet år, hvor RHR stod for ordningerne selv. Som hjælper for respiratorbrugere arbejder man i patienternes egne hjem. Der er tale om borgere, der har behov for respiratorisk hjælp, og som man forsøger at give et almindeligt liv. Arbejdet foregår i 12 timers vagter, hvor hjælperen konstant opholder sig tæt på patienten.

Hun blev valgt som tillidsrepræsentant hos RHR for Dansk Sygeplejeråd i perioden op til virksomhedsoverdragelsen fra RHR til Sagsøgte. Hun var bekymret for, hvilken betydning overdragelsen til Sagsøgte ville få for de overdragede medarbejdere. Hun kontaktede i den forbindelse bl.a. Dansk Sygeplejeråd og regionsformand SA. Hun forsøgte at få samling på medarbejderne for at sikre, at de stod sammen om fortsat at kunne yde patienterne den behandling, der var behov for, og at de kunne bevare deres hidtidige arbejdsvilkår. Der blev foranstaltet nogle møder mellem Sagsøgte og tillidsrepræsentanterne for at sikre, at overdragelsen skete på ordentlig vis. Hun havde en forventning om, at tillidsrepræsentanterne skulle fortsætte samarbejdet med Sagsøgte efter virksomhedsoverdragelsen. Det blev på et møde oplyst, at der ikke ville blive et samarbejde efter overdragelsen.

Der var ikke korrespondance mellem hende og ledelsen i Sagsøgte efter overdragelsen, idet ledelsen ikke ønskede det. Det betød, at hendes stilling som tillidsrepræsentant ophørte efter overdragelsen. Hendes kolleger var efter overdragelsen meget frustrerede, bl.a. fordi de ikke var blevet præsenteret for den personalehåndbog, der fremover skulle regulere deres vilkår. Hun havde en opfattelse af, at Sagsøgte havde til hensigt at skubbe de medarbejdere ud, der var for dyre, og erstatte dem med egne medarbejdere. Hun oprettede en privat gruppe på Facebook, hvor omkring 40 af hendes kolleger blev medlemmer, men hvor alene 20-25 af dem var medlemmer af Dansk Sygeplejeråd. Der var nogle i gruppen, der tidligere havde arbejdet for Sagsøgte. De kendte til virksomheden og beskrev nogle forhold vedrørende løn og vilkår, der ikke var så rare. Herunder blev beskrevet, at borgerne ikke blev matchet godt med hjælperne, at man blev kaldt på arbejde i tide og utide uden mulighed for at protestere, og at medarbejdernes aftalte vilkår ikke blev overholdt.

De modtog først personalehåndbogen fra Sagsøgte efter virksomhedsoverdragelsen. Den indeholdt en klausul om, at den ikke måtte drøftes med nogen, der ikke var ansat hos Sagsøgte. Således måtte hun ikke drøfte indholdet af håndbogen med Dansk Sygeplejeråd. Efter hendes opfattelse begrænsede det hendes ytringsfrihed, idet hun ikke kunne drøfte medarbejdernes "indre" vilkår med fagforeningen.

Forud for virksomhedsoverdragelsen var det RHR, der varetog de meget belastede ordninger. Det var svært at sikre, at der ikke skete leverancesvigt, hvis man skulle overholde overenskomsten. Efter virksomhedsoverdragelsen, hvor der ikke længere gjaldt de samme regler, kunne *Sagsøgte* kalde medarbejderne på arbejde med kort varsel i forbindelse med, at de skulle dække ind for hinanden. RHR havde endvidere den buffer, at man kunne lade borgerne indlægge, hvis der ikke var mulighed for pasning. Et vikarbureau har ikke i samme grad denne mulighed.

Mange af hendes kolleger ville ikke arbejde under de vilkår, der gjaldt efter overdragelsen. Mange gik derfor ned i tid eller sagde op. Hun var selv sygemeldt i en periode på grund af en knæoperation. Hun blev sat af den konkrete respirationsordning, hun havde haft i mange år, og som hun var blevet lovet ville fortsætte. Det var svært at arbejde under de nye vilkår, og hun kunne ikke acceptere at gå så meget ned i løn. Det var årsagen til, at hun valgte ikke at tiltræde de ændrede ansættelsesvilkår, der blev varslet af *Sagsøgte*. Hun følte, at hun blev skubbet ud, idet hun blev sat på en anden ordning og skulle gå ned i tid.

De overdragede medarbejdere blev på deres eksisterende kontrakter frem til den 31. marts 2021. De modtog ret sent de nye kontrakter, herunder i forhold til at der eventuelt skulle forhandles en ny overenskomst. Hendes kontaktperson hos Dansk Sygeplejeråd var enig i, at under fem måneder var kort tid til at forhandle en ny overenskomst. Der var mange, der ikke ville arbejde uden overenskomst. Hun efterspurgte kontrakterne hos sin teamleder. Hun fik at vide, at hun som tillidsrepræsentant først ville modtage sin kontrakt senere. Det er muligt, at det var varslingen, hun først ville modtage senere. De bekymringer, medarbejderne havde forud for overdragelsen, rettede sig mod de vilkår, der ville træde i kraft efter 31. marts 2021.

AH har forklaret, at hun har været ansat som juridisk chefkonsulent hos Dansk Sygeplejeråd siden september 1990. I juridisk afdeling behandler hun sager for medlemmer, herunder fortolkningssager.

Dansk Sygeplejeråd tog *Sagsøgte* frasisigelse af overenskomsten af 3. februar 2020 til efterretning, idet *Sagsøgte* var berettiget til at frasige sig overenskomsten.

Dansk Sygeplejeråd var ikke enig i, at der ikke længere var hverken en tillidsrepræsentantfunktion eller en beskyttelse af *Sagsøger*. Hun er bekendt med, at den tilsvarende sag fra FOA ikke blev videreført, da der blev indgået overenskomst, der videreførte dækningen.

Der var nogle forhold i *Sagsøgte* personalehåndbog, som Dansk Sygeplejeråd var utilfredse med, og som de reagerede på, idet medarbejderne ville få væsentligt ringere vilkår, herunder i relation til opsigelsesvarsel, løn og rettigheder under sygdom. Bekymringen gik på de vilkår, der ville træde i kraft for medarbejderne efter den 31. marts 2021.

Dansk Sygeplejeråd videreførte ikke sagen efter indsigelsen af 3. marts 2020 mod afmeldelsen af bl.a. *Sagsøger* som tillidsrepræsentant. Hun er ikke bekendt med, om Dansk Sygeplejeråd i perioden efter den 3. marts 2020 og frem til den 1. december 2020, hvor stævningen i denne sag blev indgivet, fremsatte et overenskomstkrav om, at forholdene skulle bringes tilbage til de forhold, der var gældende forud for virksomhedsoverdragelsen.

RP har forklaret, at han er administrerende direktør og enepartshaver i *Sagsøgte*. Han indtrådte som bestyrelsesformand den 1. maj 2020 og som administrerende direktør den 1. juni 2020. Han havde forud herfor alene et overordnet indblik i virksomheden via sin svigermor, der havde ejendele i virksomheden. Han var bekendt med, at der var en virksomhedsoverdragelse undervejs, men han havde ikke en mere konkret viden herom.

Det er korrekt, at *Sagsøgte* overtog 84 medarbejdere i forbindelse med virksomhedsoverdragelsen. Han genkender ikke, at *Sagsøgte* modtog mange opsigelser i perioden efter overdragelsen. Han oplevede ikke *Sagsøger* i hendes funktion som tillidsrepræsentant. Hun var efter hans tiltrædelse sygemeldt, og han har ikke en opfattelse af, at hun ønskede at være tillidsrepræsentant. Det var teamlederen, der varetog opgaven og kontakten med *Sagsøger*. Varslingskrivelsen til *Sagsøger* blev, fordi hun havde en udvidet beskyttelse i medfør af virksomhedsoverdragelseslovens § 4, stk. 2, sendt 10 måneder efter overdragelsen. *Sagsøgte* varslede de øvrige medarbejdere i september 2020. Personalehåndbogen ville først træde i kraft med de nye varslede vilkår den 1. april 2021, hvorfor *Sagsøgte* ikke fandt det relevant at oplyse om den forud for virksomhedsoverdragelsen. Den var gældende for de allerede ansatte medarbejder i *Sagsøgte*. *Sagsøgte* modtog et overenskomstkrav fra FOA i april 2020, som de tiltrådte.

Der var ikke nogen af parterne i denne sag, der i perioden fra den 1. februar 2020 til den 1. april 2021 begærede spørgsmål om overtrædelse af rettigheder og pligter afgjort efter bestemmelsen i virksomhedsoverdragelseslovens § 4 a, stk. 2.

MS har forklaret, at hun har været ansat i som jurist i Dansk Erhverv, hvor hun nu er chefkonsulent, i ca. seks år. Hun har været fast kontaktperson for *Sagsøgte* i hele perioden.

Hun er bekendt med personalehåndbogen fra *Sagsøgte*. Den gjaldt efter hendes opfattelse for alle medarbejdere i et eller andet omfang, men det var i første række medarbejdernes kontrakter og reglerne efter funktionærloven, der var gældende. Efter virksomhedsoverdragelsen modtog hun nogle henvendelser fra nogle medlemmer af Dansk Sygeplejeråd vedrørende deres vilkår, men der blev ikke rejst krav fra Dansk Sygeplejeråd. Da medarbejderne i efteråret 2020 blev varslet om ændringer, havde hun nogle drøftelser med Dansk Sygeplejeråd vedrørende nogle konkrete ansættelseskontrakter, som de fik rettet til. Drøftelserne vedrørte medarbejdernes forhold efter 1. april 2021. Det er disse drøftelser, der refereres til i Region Hovedstadens notat af 23. oktober 2020 til regions sundhedsudvalg. Hun har set notatet i forbindelse med denne sags forberedelse, og hun har muligvis fået det fremsendt til orientering i 2020.

Hun bistod med at udarbejde varslingskrivelsen af 25. november 2020 til *Sagsøger*. Hun var af den opfattelse, at *Sagsøger* som følge af sin anciennitet havde krav på et varsel på seks måneder, og at hun havde krav på yderligere tre måneders varsel, da hun var tillidsrepræsentant forud for virksomhedsoverdragelsen. Da der i november 2020 allerede var gået ni måneder fra overdragelsen, varslede de hende med hendes almindelige varsel på seks måneder.

Hun har ikke modtaget henvendelser fra Dansk Sygeplejeråd om overtrædelse af rettigheder og pligter, der ønskedes behandlet efter bestemmelsen i virksomhedsoverdragelseslovens § 4 a, stk. 2.

Retsgrundlaget

Rådets direktiver

Grundlaget for virksomhedsoverdragelsesloven er Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagers rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter. Af direktivets betragtninger fremgik følgende:

”Både på nationalt plan og på fællesskabsplan medfører den økonomiske udvikling, at der sker ændringer i virksomhedernes struktur blandt andet i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter til andre indehavere som følge af overdragelse eller fusion;

det er nødvendigt at fastsætte bestemmelser til beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af ny indehaver især for at sikre varetagelsen af deres rettigheder;

der er stadig forskelle mellem medlemsstaterne for så vidt angår omfanget af beskyttelsen af arbejdstagerne på dette område, og disse forskelle må mindskes;

disse forskelle kan indvirke direkte på det fælles markeds funktion;

det er derfor nødvendigt at fremme tilnærmelsen af lovgivningerne på dette område på et stadig stigende niveau i henhold til artikel 117 i traktaten."

Af artikel 2 fremgik følgende:

"Artikel 2

I dette direktiv forstås ved:

...

- c) repræsentanter for arbejdstagerne: repræsentanter for arbejdstagerne i henhold til lovgivning eller praksis i medlemsstaterne med undtagelse af personer, der har sæde som repræsentanter for arbejdstagerne i bestyrelses-, ledelses- eller tilsynsorganer for selskaber i visse af medlemsstaterne."

Artikel 5 havde følgende ordlyd:

"Artikel 5

1. For så vidt en bedrift bevarer sin uafhængighed, har repræsentanterne eller repræsentationen for de af overførslen i henhold til artikel 1, stk. 1 berørte arbejdstagere fortsat den retsstilling og funktion, som er fastsat i medlemsstaternes administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser.

Første afsnit finder ikke anvendelse, dersom de nødvendige betingelser for nyudpegning af repræsentanter for arbejdstagerne eller ny sammensætning af repræsentationen for arbejdstagere er til stede i henhold til de i medlemsstaterne administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser.

2. Såfremt mandatet for repræsentanterne for de af overførslen i henhold til artikel 1, stk. 1, berørte arbejdstagere udløber på grund af denne overførsel, er disse repræsentanter stadig omfattet af de beskyttelsesforanstaltninger, som er fastsat i medlemsstaternes administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser, eller som anvendes i henhold til gældende praksis."

Direktivet blev efterfølgende ændret ved Rådets direktiv 98/50/EF af 29. juni 1998, hvoraf fremgik bl.a. følgende betragtning:

"(9) det bør nærmere angives, under hvilke omstændigheder arbejdstagerrepræsentanternes funktion og retsstilling skal bevares"

Artikel 2 fik følgende ordlyd:

”Artikel 2

1. I dette direktiv forstås ved:

...

- c) »repræsentanter for arbejdstagerne« og beslægtede udtryk: repræsentanter for arbejdstagerne i henhold til lovgivning eller praksis i medlemsstaterne

...”

Artikel 5 fik følgende ordlyd:

”Artikel 5

1. Såfremt en virksomhed eller bedrift eller en del af en virksomhed eller bedrift bevarer sin uafhængighed, har repræsentanterne eller repræsentationen for de af overførslen berørte arbejdstagere fortsat den retsstilling og funktion, som de havde inden datoen for overførslen, og som er fastsat i love eller administrative bestemmelser eller ved en overenskomst, forudsat at de nødvendige betingelser for sammensætning af en repræsentation for arbejdstagerne er til stede.

Første afsnit finder ikke anvendelse, hvis de nødvendige betingelser for nyudpegning af repræsentanter for arbejdstagerne eller ny sammensætning af repræsentationen for arbejdstagerne er til stede i henhold til medlemsstaternes love eller administrative bestemmelser eller i henhold til en overenskomst med repræsentanterne for arbejdstagerne.

...

2. Såfremt mandatet for repræsentanterne for de af overførslen berørte arbejdstagere udløber på grund af denne overførsel, er disse repræsentanter stadig omfattet af de beskyttelsesforanstaltninger, som er fastsat i medlemsstaternes love eller administrative bestemmelser, eller som anvendes i henhold til gældende praksis.”

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

Af betragtningerne, der i det væsentlige er enslydende med betragtningerne i Rådets direktiv 77/187/EØF, fremgår desuden følgende:

”1) Rådets direktiv 77/187/EØF af den 14. februar 1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller af dele af virksomheder eller bedrifter (3) har været underkastet om-

fattende ændringer (4). Direktivet bør derfor kodificeres, således at dets bestemmelser kan fremtræde klart og rationelt.”

Den hidtidige artikel 2, stk. 1, litra c, og den hidtidige artikel som gengivet ovenfor blev videreført uændret, sidstnævnte nu som artikel 6.

Direktivet er efterfølgende ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/1794 af 6. oktober 2015, hvilken ændring dog ikke har relevans for denne sag.

Virksomhedsoverdragelsesloven

Rådets ovennævnte direktiv 77/187/EØF blev gennemført i dansk ret ved lov nr. 111 af 21. marts 1979 om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse (virksomhedsoverdragelsesloven).

Lovens § 2, stk. 1, er sålydende:

”§ 2. Overdrages en virksomhed eller en del heraf, indtræder erhververen umiddelbart i de rettigheder og forpligtelser, der bestod på overdragelsestidspunktet 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.”

Der er efterfølgende alene foretaget den ændring i bestemmelsen, at ordet ”overdragelsestidspunktet” er ændret til ”overtagelsestidspunktet” (jf. § 1, nr. 2, i lov nr. 441 af 7. juni 2001 om ændring af lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse).

Lovens § 4 har følgende ordlyd:

”§ 4. Repræsentanter for de lønmodtagere, der berøres af overdragelse af en virksomhed eller en del heraf, bevarer efter overdragelsen deres hidtidige retsstilling og funktion, jf. dog stk. 2.

Stk. 2. Medfører overdragelsen, at grundlaget for lønmodtagerrepræsentationen ophører, er lønmodtagerrepræsentanten fortsat omfattet af de regler om beskyttelse af lønmodtagerrepræsentanter, der gælder på det pågældende område. Beskyttelsen gælder dog kun i en periode, der regnet fra funktionens ophør svarer til det overenskomst- eller aftalemæssigt fastsatte varsel for opsigelse af lønmodtagerrepræsentanter.”

Bestemmelsen er ikke efterfølgende ændret.

Af de almindelige bemærkninger til det tilgrundliggende lovforslag (lovforslag nr. L 151 af 1. februar 1979) fremgår det bl.a. (Folketingstidende 1978-79, tillæg A, sp. 2757-2759):

”Rådet for de europæiske Fællesskaber har udstedt direktiv 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. Dette direktiv danner grundlag for det foreliggende lovforslag.

Direktivet, der er optrykt som bilag til lovforslaget, indeholder følgende hovedprincipper:

...

- 3) Beskyttelse af lønmodtagerrepræsentanter efter overdragelsen (artikel 5).

...

Forslaget til den danske gennemførelseslovgivning er blevet udformet i et udvalg under arbejdsministeriet med deltagelse af Landsorganisationen i Danmark, Dansk Arbejdsgiverforening, handelsministeriet og justitsministeriet. Der har i udvalget været enighed om forslaget med de nedenfor i bemærkningerne til § 1, stk. 2, § 2, stk. 1 og § 4, stk. 2, angivne modifikationer. Bortset fra bestemmelsen i § 2, stk. 2, svarer det fremsatte forslag til udvalgets indstilling, jfr. nærmere bemærkningerne til denne bestemmelse.

...

For at undgå at lønmodtagerne som følge af en virksomheds overdragelse står uden repræsentanter til at varetage deres interesser, er det i forslagens § 4, stk. 1, bestemt, at lønmodtagerrepræsentanter fortsat skal have den retsstilling og funktion, som de havde før overdragelsen. Begrebet lønmodtagerrepræsentant i forslagens §§ 4, 5 og 6, omfatter i overensstemmelse med direktivets art. 2, c, ikke bestyrelsesmedlemmer i aktie- og anpartsselskaber, der er valgt af lønmodtagerne.

I forslagens § 4, stk. 2, er endvidere indeholdt en særlig bestemmelse til beskyttelse af lønmodtagerrepræsentanter, hvis funktion ophører som følge af overdragelsen.

...”

I de specielle bemærkninger til lovforslagets § 4 hedder det bl.a. (Folketingstidende 1978-79, tillæg A, sp. 2765-2766):

”Til § 4

Formålet med bestemmelsen i *stk. 1* er i overensstemmelse med direktivets art. 5, stk. 1, at undgå, at lønmodtagerne som følge af overdragelsen kommer i den situation, at de står uden repræsentanter, der kan varetage deres rettigheder.

Bestemmelsen tager sigte på den overdragelsessituation, hvor den overdragne virksomhed eller del heraf i det væsentlige fungerer uberørt af overdragelsen, jfr. bemærkningerne til § 1, stk. 1, side 4, 2. spalte, 2. afsnit. I disse situationer bevarer lønmodtagerrepræsentanterne deres hidtidige retsstilling og funktion, og forslaget betyder derfor en lovfæstelse af hidtidig praksis.

Forslaget i *stk. 2* svarer indholdsmæssigt til art. 5, stk. 2, og tager sigte på situationer, hvor lønmodtagerrepræsentanternes funktioner ophører på grund af overdragelsen, f.eks. som følge af, at der ikke længere er beskæftiget det antal lønmodtagere, som kræves som betingelse for ret til valg af lønmodtagerrepræsentanter.

Forslaget medfører, at disse lønmodtagerrepræsentanter, efter at deres hverv er ophørt, fortsat er beskyttet i deres ansættelse efter de i den kollektive overenskomst eller aftale gældende regler om beskyttelse af lønmodtagerrepræsentanter. Bestemmelsen om, at beskyttelsen skal gælde i en periode, der regnet fra funktionens ophør svarer til det sædvanlige opsigelsesvarsel for lønmodtagerrepræsentanter, betyder, at det er det under normale forhold længst gældende varsel, som skal lægges til grund ved periodens beregning. Det bemærkes herved, at Dansk Arbejdsgiverforenings repræsentanter i udvalget har ment, at den foreslåede beskyttelse af lønmodtagerrepræsentanter går ud over direktivets mindstekrav.

Forslaget i § 4 omfatter i overensstemmelse med direktivets art. 2, c, tilidsmænd, sikkerhedsrepræsentanter og repræsentanter, der i henhold til kollektiv overenskomst eller aftale har fået tillagt særlig beskyttelse, men ikke lønmodtagere i deres egenskab af lønmodtagervalgt medlem af bestyrelsen i aktieselskaber, jfr. aktieselskabslovens § 49, stk. 2, sammenholdt med § 177, og i anpartsselskaber, jfr. anpartsselskabslovens § 32, stk. 1, sammenholdt med § 136."

Rådets ovennævnte direktiv 98/50/EF af 29. juni 1998 blev implementeret i dansk ret ved lov nr. 441 af 7. juni 2001 om ændring af lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse (jf. bemærkningerne herom i lovforslag nr. L 190 af 21. marts 2001), hvorved der blev indsat følgende bestemmelse i virksomhedsoverdragelseslovens § 4 a:

"§ 4 a. En erhverver 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.

Stk. 2. [...]

Stk. 3. [...]"

Anbringender

Fagbevægelsens Hovedorganisation som mandatar for Dansk Sygeplejeråd som mandatar for Sagsøger har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med anbringenderne i det sammenfattende processkrift af 23. februar 2023):

"Sagsøger gør gældende, at Sagsøger bibeholdt sine pligter og rettigheder som tillidsrepræsentant efter virksomhedsoverdragelseslovens § 4, stk. 1, uden at begrænsningen af beskyttelsesperioden i lovens § 4, stk. 2, finder anvendelse med den følge, at Sagsøger tillidsrepræsentantbeskyttelse tidligst kunne opsiges ved overenskomstperiodens udløb med Sagsøger individuelle opsigelsesvarsel.

De bagvedliggende EU-direktiver

§ 4 blev indført i dansk ret i 1979 på baggrund af Rådets direktiv 77/187/EØF. Baggrunden for direktivet var blandt andet, at det fandtes nødvendigt at fastsætte bestemmelser til beskyttelse af arbejdstagerrettigheder i tilfælde af ny indehaver/erhverver, især for at sikre varetagelse af arbejdstagernes rettigheder. Af artikel 5, stk. 1, 1. afsnit fremgik det, at lønmodtagerrepræsentanter bevarede deres retsstilling og funktion, som var fastsat i medlemsstaterne administrativt eller ved lovfastede bestemmelser. Af artikel 5, stk. 2 fremgik det, at såfremt mandatet for repræsentanterne udløb på grund af overførelsen, var disse repræsentanter stadig omfattet af de beskyttelsesforanstaltninger, som var fastsat i medlemsstaternes administrativt eller ved lovfastede bestemmelser, eller som anvendtes i henhold til gældende praksis.

I 2001 blev artikel 5 ændret med Rådets direktiv 2001/23/EF og kom i den forbindelse til at hedde artikel 6. Af artikel 6, stk. 1, 1. afsnit fremgår det, at en tillidsrepræsentant bevarer sin retsstilling og beskyttelse efter lov eller kollektiv overenskomst, "forudsat at de nødvendige betingelser for sammensætningen af en af repræsentation for arbejdstagerne er til stede". Det må med bestemmelsen forstås, at der fortsat er det nødvendige antal medarbejdere, der er blevet virksomhedsoverdraget, i forhold til at bevare en tillidsrepræsentant, jf. de gældende regler.

Ifølge artikel 6, stk. 1, 2. afsnit finder 1. afsnit ikke anvendelse "hvis de nødvendige betingelser for ny udpegning af repræsentanter for arbejdstagerne eller ny sammensætning af repræsentationen for arbejdstagerne er til stede i henhold til medlemsstaternes love eller administrative bestemmelser eller i henhold til en overenskomst med repræsentanterne for arbejdstagerne". Der er således ingen tidsbegrænsning i direktivet, ligesom der stilles krav om, at lønmodtagerne fortsat skal have adgang til udpegning af en repræsentant.

Det må lægges til grund i denne sag, at mulighederne for ny udpegning ikke var til stede, hverken i lovgivningen eller overenskomst. Bevarelsen af Sagsøger som tillidsrepræsentant efter virksomhedsoverdragelsen den 1. februar 2020 var således den eneste mulighed for, at medarbejderne fortsat kunne have en lønmodtagerrepræsentation i form af en tillidsrepræsentant

Fortolkningen af § 4 og artikel 6 skal tillige ses i lyset af de interesser, som er relevante at varetage i denne sag. Dette illustreres eksempelvis af C-344/18, hvoraf følgende fremgår af dommens præmisser 25 og 26:

”25 - I denne henseende skal det først bemærkes, at direktiv 2001/23 har til formål at sikre varetagelsen af arbejdstagernes rettigheder, når virksomheden skifter indehaver, idet arbejdstagerne ifølge direktivet kan forblive ansat i virksomheden under den nye indehaver på de vilkår, der var aftalt med overdrageren. Dette direktivs formål er så vidt muligt at sikre, at arbejdskontrakten eller arbejdsforholdet fortsættes af erhververen uden ændringer, for at forhindre, at de arbejdstagere, der berøres af overførslen, stilles ringere alene på grund af overførslen (dom af 7.8.2018, Colino Sigüenza, C-472/16, EU:C:2018:646, præmis 48). Til gengæld kan det nævnte direktiv ikke med føje påberåbes med henblik på at opnå en forbedring af lønvilkårene eller af andre arbejdsvilkår i anledning af en virksomhedsoverførsel (jf. i denne retning dom af 6.9.2011, Scattolon, C-108/10, EU:C:2011:542, præmis 77).

26 - Det skal desuden præciseres, at selv om de af overførslen berørte arbejdstageres interesser i overensstemmelse med det nævnte direktivs formål skal beskyttes, kan der imidlertid ikke ses bort fra erhververens interesser, idet denne bør være i stand til at foretage de tilpasninger og ændringer, der er nødvendige af hensyn til fortsættelsen af den pågældendes aktiviteter (jf. i denne retning dom af 9.3.2006, Werhof, C-499/04, EU:C:2006:168, præmis 31). Direktiv 2001/23 har ikke kun til formål at beskytte arbejdstagernes interesser i forbindelse med overførsel af en virksomhed, men skal sikre den rette balance mellem sidstnævntes interesser på den ene side og erhververens interesser på den anden side (jf. i denne retning dom af 18.7.2013, Alemo-Herron m.fl., C-426/11, EU:C:2013:521, præmis 25). [Min understregning]

Det gøres i forlængelse heraf gældende, at direktivets formål er, at der skal ske en afvejning mellem på den ene side beskyttelse af lønmodtagers rettigheder (fortsættelse af ansættelsesforholdet uden ændringer for at forhindre, at arbejdstagere stilles ringere alene pga. overførslen) og på den anden side erhververens interesser. Efter sagsøgers opfattelse er tilstedeværelsen af en tillidsrepræsentant ikke i modstrid med sagsøgtens interesser i denne sag. Det gøres på den baggrund gældende, at sagsøgte ikke havde en legitim interesse i, at *Sagsøger* ikke fortsat kunne være tillidsrepræsentant hos erhverver.

Formålet med § 4 i virksomhedsoverdragelsesloven

Det gøres gældende, at både virksomhedsoverdragelsesloven samt det bagvedliggende direktiv har til formål at varetage medarbejdernes rettigheder i forbindelse med virksomhedsoverdragelse samt beskytte lønmodtagerrepræsentanter (herunder tillidsrepræsentanter) i de situa-

tioner, hvor der sker en virksomhedsoverdragelse. Fortolkningen af § 4 skal derfor ske under inddragelse af det formål.

§ 4, stk. 1 i virksomhedsoverdragelsesloven regulerer, jf. bestemmelsens ordlyd, både medarbejderrepræsentanternes beskyttelse og funktion. Bestemmelsen fastslår, at en medarbejderrepræsentant som hovedregel og udgangspunkt bevarer begge dele, hvis der sker en virksomhedsoverdragelse.

En tillidsrepræsentantbeskyttelse ses også at have været tungtvejende i forslag til Lov om lønmodtagernes rettigheder ved virksomhedsoverdragelse (LFF 1979-02-01 nr. 151), hvoraf det fremgår, at

”for at undgå [at] lønmodtagerne som følge af en virksomhedsoverdragelse står uden repræsentanter til at varetage deres interesser, er det i forslaget § 4, stk. 1, bestemt at lønmodtagerrepræsentanter fortsat skal have den retsstilling og funktion, som de havde før overdragelsen.”

Dette gentages i lovbemærkningerne til § 4, hvoraf det fremgår, at formålet med bestemmelsen er at undgå, at lønmodtagere som følge af overdragelsen kommer i den situation, at de står uden repræsentanter, der kan varetage deres rettigheder. Yderligere fremgår det af lovbemærkningerne til § 4, stk. 2, at bestemmelsen tager sigte på situationer, hvor lønmodtagerrepræsentanternes funktioner ophører på grund af overdragelsen fx som følge af, at der ikke længere er beskæftiget det antal lønmodtagere, der kræves, som betingelse for ret til valg af lønmodtagerrepræsentanter.

Dette eksempel bliver også gentaget i den juridiske litteratur omkring forståelsen af ”grundlaget for lønmodtagerrepræsentationen”, jf. ordlyden af § 4, stk. 2. Af den juridisk litteratur fremgår det, at ”grundlaget for lønmodtagerrepræsentation” skal forstås som det minimum antal af medarbejdere, der skal til, for at sammensætningen af lønmodtagerrepræsentationen er mulig (Karnovs note 15 til virksomhedsoverdragelsesloven, ”Kommenterede virksomhedsoverdragelseslov” af Lise Lauridsen og Sandro Ratkovic samt DA’s kommenterede virksomhedsoverdragelseslov). Disse betingelser er, at der fortsat er det nødvendige antal medarbejdere, der er blevet virksomhedsoverdraget til fortsat at bevare en tillidsrepræsentant, samt at tillidsrepræsentanten ikke skal have forbrudt sig mod de personlige krav, der gælder for en tillidsrepræsentant. I denne sag var betingelserne for konstitueringen af *Sagsøger* som tillidsrepræsentant opfyldt, da der blev virksomhedsoverdraget langt over de 5 medarbejdere, som der stilles krav om for at have en tillidsrepræsentant.

Situationen, hvor en overenskomst er frasagt, nævnes ikke i ovennævnte lovforslag, lovbemærkninger eller litteratur som endnu et tilfælde, hvor grundlaget for lønmodtagerrepræsentation bortfalder. Det gøres i forlængelse heraf gældende, at en situation, hvor en erhverver frasiger sig en overenskomst, er så almindelig, at det havde været nærliggende at tage dette eksempel med, såfremt lovgiver eller litteraturen måtte have ment, at frasigelsen af en overenskomst skulle medføre, at grundlaget for medarbejderrepræsentation bortfaldt, jf. § 4, stk. 2.

Som beskrevet ovenfor, så er der alene et eksempel i forarbejderne, i lovbemærkningerne og den tilhørende litteratur på en situation, hvor grundlaget for medarbejderrepræsentation kan bortfalde. Det er situationen, hvor der hos arbejdsgiver ikke er beskæftiget det antal medarbejdere, der kræves som betingelse for, at medarbejderne har ret til at vælge en medarbejderrepræsentant. Eksemplet forudsætter således, at overenskomsten fortsat materielt gav adgangen til, at der skulle være en medarbejderrepræsentant, hvis de materielle betingelser var opfyldt. Eksemplet illustrerer derfor på ingen måde en situation, hvor der ikke er adgang til en medarbejderrepræsentation, fordi overenskomsten ikke materielt giver adgang til det. Det gøres på den baggrund gældende, at såfremt der er beskæftiget det antal medarbejdere, som kræves, for at medarbejderne kan vælge en tillidsrepræsentant, så skal det ikke tillægges vægt, at overenskomsten er frasagt i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse.

I denne sag gør sagsøgte gældende, at *Sagsøger* ikke kan påberåbe sig en tillidsrepræsentantbeskyttelse- og funktion, da det er en kollektiv rettighed, som forudsætter, at sagsøgte har tiltrådt den overenskomst, som regulerer dette.

Efter sagsøgers opfattelse er dette synspunkt i strid med de arbejds- og ansættelsesretlige principper, som er fastslået i retspraksis. En overenskomstmæssig rettighed kan påberåbes som et individuelt vilkår også i situationer, hvor en arbejdsgiver ikke har tiltrådt en kollektiv overenskomst, hvilket er den situation, som tilfældet i denne sag, hvor sagsøgte har frasagt sig overenskomsten.

I U2005.3332H var en ansat ikke medlem af den overenskomstbærende fagforening. Højesteret fandt, at den ansatte alligevel havde en tilsvarende materiel afskedigelsesbeskyttelse som ansatte, der var medlemmer af den overenskomstbærende fagforening, selvom de særlige procedureregler i forbindelse afskedigelsen var uanvendelige i den konkrete situation, fordi den ansatte ikke var medlem af den overenskomstbærende fagforening. Højesterets begrundelse var, at det manglende medlemskab ikke kunne bevirke, at den pågældende medarbejder var afskåret fra ved domstolene at påberåbe sig den afskedigelsesbeskyttelse, som overenskomsten tilsigtede at give de ansatte.

I U2010.2270V fastslog Vestre Landsret, at en henvisning til en overenskomst i en individuel ansættelsesaftale medførte, at overenskomsten i sin helhed fandt anvendelse under ansættelsesforholdet samt den bagvedliggende hovedaftale, hvori der var en afskedigelsesbeskyttelse.

Som følge heraf havde den ansatte krav på den afskedigelsesbeskyttelse, som fremgik af hovedaftalen.

Tilsvarende fremgår af kendelse af 29. juni 2020 i faglig voldgiftssag 2019-691.

På baggrund af ovennævnte tre afgørelser gøres det gældende, at der med en materiel afskedigelsesbeskyttelse ikke forudsættes, at arbejdsgiver har tiltrådt den overenskomst, som giver denne beskyttelse. Tilsvarende retsstilling må gøre sig gældende i forhold til en medarbejderrepræsentants funktion og beskyttelse. Der henvises endvidere til U2002.1927Ø, hvor en overenskomstbestemmelse om underretningspligt til en faglig organisation fortsat var gældende, selvom overenskomsten var frasagt.

Af U2002.1927Ø fremgår det, at arbejdsgiver i et tilfælde, hvor overenskomsten var frasagt og derfor alene var gældende som individuelle vilkår for medarbejderne, fortsat havde en pligt til at følge en overenskomstbestemmelse om orienteringspligt til organisationen ved afskedigelse af medarbejdere.

I svarskriftet henviser sagsøgte til en faglig voldgiftskendelse af 9. juli 2003, der slår fast, at arbejdsgiver ikke havde pligt hverken i henhold til dagældende lovgivning eller overenskomster til uændret at bevare den hidtidige sikkerhedsorganisation, som var hos den overdragende virksomhed. Arbejdsgiver kunne derfor frit indrette virksomhedens egen sikkerhedsorganisation under hensyntagen til offentligretlige krav og eventuelle overenskomstforpligtigelser, han var bundet af. Det gøres gældende, at kendelsen ikke kan anvendes i nærværende sag, da sagsøgte i denne sag ikke var i en situation, hvor der var en tilsvarende adgang til at ændre tillidsrepræsentantorganisationen hos sagsøgte.

Det gøres på baggrund af ovenstående gældende, at adgangen til fortsat lønmodtagerrepræsentation ved virksomhedsoverdragelse skal tillægges afgørende vægt ved fortolkningen af § 4, stk. 2, jf. ovenstående juridisk litteratur og afgørelser sammenholdt med formålet med § 4 og det bagvedliggende EU-direktiv. Videre gøres det gældende, at der ikke er grundlag for at udvide § 4, stk. 2 til situationer, hvor overenskomsten er frasagt. En sådan udvidet fortolkning af § 4, stk. 2, finder sagsøger ikke belæg for hverken i dansk ret eller EU-retten.

Det gøres sammenfattende gældende, at § 4, stk. 2 er en undtagelsesbestemmelse og skal derfor fortolkes indskrænkende således, at *Sagsøgeren* fortsat kunne være tillidsrepræsentant efter virksomhedsoverdragelsen den 1. februar 2020, idet der fortsat var beskæftiget det antal lønmodtagere, der kræves, som betingelse for ret til valg af lønmodtagerrepræsentanter.

Det gøres gældende, at forudsætningerne for en reel og effektiv tillidsrepræsentantfunktion til at varetage de øvrige kollegaers interesser er, at den pågældende tillidsrepræsentant nyder en tillidsrepræsentantbeskyttelse. Til støtte for, at *Sagsøgeren* skulle have bibeholdt sin tillidsrepræsentantbeskyttelse, uanset sagsøgtes frasigelse af overenskomsten, gøres det gældende, at *sagsøgeren* også efter frasigelsen af overenskomsten havde brug for en reel og effektiv beskyttelse som tillidsrepræsentant.

Til støtte for at *Sagsøgeren* skulle have bibeholdt sin tillidsrepræsentantfunktion, uanset sagsøgtes frasigelse af overenskomsten, gøres det

gældende, at *Sagsøger* også efter frasigelsen af overenskomsten havde en væsentlig funktion. Særligt [Notat udarbejdet af Region Hovedstaden til regionens sundhedsudvalg] og [Personalehåndbog for Respirationshjælpere] dokumenterer, at medarbejderne fortsat havde behov for en tillidsrepræsentant til at varetage deres rettigheder hos sagsøgte, selvom overenskomsten var frasagt. Det kan derfor ikke lægges til grund, at en frasagt overenskomst skulle føre til, at en tillidsrepræsentant ikke længere har funktion. Snarere tværtimod kan det udledes af nærværende sag, at en tillidsrepræsentant fortsat har en funktion, når en overenskomst er frasagt, og medlemmerne i den forbindelse risikerer at opleve en række overenskomststridige forandringer og forringelser i deres ansættelsesvilkår. Særligt [personalehåndbogen] illustrerer denne pointe, idet sagsøgte forbød medarbejderne at drøfte medarbejderhåndbogens indhold med andre end de personer, som var ansat direkte hos sagsøgte, hvorfor en tillidsrepræsentantfunktion var afgørende. I medfør af det af sagsøgte anførte havde medarbejderne fx ikke adgang til at dele oplysningerne i håndbogen med Dansk Sygeplejeråd og derigennem at få varetaget deres lønmodtagerrettigheder. Medarbejderne var derfor stillet ringere i henhold til at varetage deres overenskomstmæssige rettigheder, såfremt sagsøgte måtte få medhold i synspunktet om, at funktionen som tillidsrepræsentant skulle være faldet bort med overenskomsten. Det vil derfor være i overensstemmelse med formålet bag § 4, stk. 1 og 2 samt det bagvedliggende direktiv, at *Sagsøger* også efter virksomhedsoverdragelsen bevarende sin tillidsrepræsentantfunktion.

Som følge af, at *Sagsøger* efter sagsøgers opfattelse fortsat havde både en beskyttelse og en funktion som tillidsrepræsentant uanset frasigelsen af overenskomsten, gøres det gældende, at den beskyttelse, hun havde som tillidsrepræsentant, tidligst kunne opsiges, da den oprindelige overenskomst udløb den 31. marts 2021, samt yderligere efter *Sagsøger* individuelle forlængede opsigelsesvarsel som følge af tillidsrepræsentantbeskyttelsesreglerne. Herefter varslede sagsøgte de virksomhedsoverdragede medarbejdere over på individuelle kontrakter, og overenskomsten regulerede herefter ikke længere ansættelsesforholdene. Det gøres gældende, at dette tidspunkt er en forudsætning for både tillidsrepræsentantens reelle beskyttelse og funktion, da et andet tidspunkt, før udløbet af den oprindelige overenskomst, vil stille en tillidsrepræsentant i en udfordrende situation særligt i forhold til dennes funktion, og dermed give medarbejderne en ringere beskyttelse i strid med hovedformålet i både virksomhedsoverdragelsesloven og det underliggende direktiv. Når der samtidig ikke ses at være en legitim interesse for arbejdsgiver i, at der ikke skulle opretholdes en tillidsrepræsentantfunktion og beskyttelse, ses der ikke at være belæg for, at hverken beskyttelsen eller funktionen skulle bortfalde før medarbejdernes ansættelsesforhold ikke længere var reguleret af overenskomsten på individuelle vilkår."

Fagbevægelsens Hovedorganisation som mandatar for Dansk Sygeplejeråd som mandatar for *Sagsøger* har – på landsrettens foranledning under hovedforhandlingen – i relation til spørgsmålet om retlig interesse anført bl.a., at *Sagsøger* har den fornødne retlige interesse i at få påkendt de nedlagte

påstande. Det er nødvendigt at få afklaret fortolkningen af virksomhedsoverdragelseslovens § 4 hos domstolene, idet domstolene sædvanligvis forestår fortolkning af lov, mens fortolkning af overenskomster hører til i det arbejdsretlige system. Det er således nødvendigt først at få en afklaring af lovfortolkningen hos domstolene, inden der kan rejses en sag i det arbejdsretlige system. Hvis der fås medhold i de nedlagte påstande, vil der efterfølgende blive rejst et økonomisk krav i det arbejdsretlige system.

Dansk Erhverv som mandatar for Sagsøgte har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med anbringenderne i det sammenfattende proceskrift af 23. februar 2023:

"Hovedanbringender

På tidspunktet for virksomhedsoverdragelsen den 1. februar 2020 havde indstævnte *Sagsøgte* ingen overenskomst gældende på virksomheden. De overdragede medarbejdere samt sagsøgeren overgik som konsekvens af *Sagsøgte* frasigelse af de kollektive aftaler mv. således til et ansættelsesforhold uden kollektiv overenskomst. I overensstemmelse med lov om virksomhedsoverdragelse overgik medarbejdernes kollektive ansættelsesvilkår herefter således til individuelle ansættelsesvilkår. Dette er sagens parter enige om.

Virksomhedsoverdragelseslovens § 4 behandler retsstillingen for repræsentanterne for de lønmodtagere, der berøres af en virksomhedsoverdragelse. Af bestemmelsens stk. 1 fremgår det, at repræsentanterne efter overdragelsen bevarer deres hidtidige retsstilling og funktion, jfr. dog bestemmelsens stk. 2:

"Medfører overdragelsen, at grundlaget for lønmodtagerrepræsentationen ophører, er lønmodtagerrepræsentanten fortsat omfattet af de regler om beskyttelse af lønmodtagerrepræsentanter, der gælder på det pågældende område. Beskyttelsen gælder dog kun i en periode, der regnet fra funktionens ophør svarer til det overenskomst- eller aftalemæssigt fastsatte varsel for opsigelse af lønmodtagerrepræsentanter."

Indstævnte gør på den baggrund overordnet gældende, at det følger af virksomhedsoverdragelseslovens § 4, stk. 2, at *Sagsøger* funktion som tillidsrepræsentant ophørte, da overdragelsen til *Sagsøgte* medførte, at der på den overtagende virksomhed ikke var et **grundlag** for lønmodtagerrepræsentationen til at opretholde et hverv til en tillidsrepræsentant.

Indstævnte gør gældende, at § 4, stk. 2 er lex specialis, og netop tager sigte på situationer, hvor lønmodtagerrepræsentanternes funktion ophører på grund af overdragelsen. Funktionen kan ophøre f.eks. som følge af, at der ikke længere er beskæftiget det antal lønmodtagere, som kræves som betingelse for ret til valg af lønmodtagerrepræsentanter.

Det gøres videre gældende, at lønmodtagerrepræsentanternes funktion kan ophøre af flere grunde, herunder ligeledes i det tilfælde, hvor er-

hververen frasiger sig overdragerens overenskomstgrundlag, når dette ikke erstattes af en ny overenskomst. Også i dette tilfælde er det fornødne **grundlag** for at opretholde et hverv til tillidsrepræsentation hos den overtagende virksomhed ikke længere til stede og med den konsekvens, at lønmodtagerrepræsentanternes funktion ophører som følge af overdragelsen.

Konkret gør *Sagsøgte* gældende, at *Sagsøger* funktion som tillidsrepræsentant således ophørte på tidspunktet for overdragelsen, idet der ikke var et grundlag for lønmodtagerrepræsentation til stede hos erhververen, *Sagsøgte*.

Indstævnte bestrider således, at tillidsrepræsentanten, *Sagsøger*, bibeholdt sin hidtidige funktion efter virksomhedsoverdragelsen, som anført af sagsøgeren.

Ligeledes bestrides det, at tillidsrepræsentanten, *Sagsøger*, bibeholdt sin hidtidige **beskyttelse** efter virksomhedsoverdragelsen.

Det gøres heroverfor gældende, at tillidsrepræsentanten, *Sagsøger*, fra tidspunktet for overdragelsen fortsat var omfattet af de regler om beskyttelse af lønmodtagerrepræsentanter, der gjaldt på området. **Beskyttelsen** var dog efter overdragelsen begrænset og udstrakte sig alene til en periode, der regnet fra funktionens ophør, svarende til det forlængede opsigelsesvarsel for en tillidsrepræsentant.

Med samme begrundelse bestrides det således, at *Sagsøger* tillidsrepræsentantbeskyttelsen **tidligst kunne opsiges** ved overenskomstperiodens udløb, som anført af sagsøgeren.

Indstævnte gør gældende, at tillidsrepræsentanten *Sagsøger*, tidsmæssigt kunne opsiges efter udløbet af beskyttelsesperioden, som udløb efter tillidsrepræsentantens forlængede opsigelsesvarsel, jf. virksomhedsoverdragelseslovens § 4, stk. 2, sidste punktum.

---0000000---

Til uddybning af hovedanbringendet om, at *Sagsøger* funktion som tillidsrepræsentant ophørte på tidspunktet for virksomhedsoverdragelsen, da *Sagsøgte* ikke var omfattet af kollektive aftaler

Sagsøger var som følge af sit hverv hos overdrageren RHR som tillidsrepræsentant omfattet af virksomhedsoverdragelseslovens § 4. Det følger af bemærkningerne til lovforslaget om bestemmelsen i virksomhedsoverdragelsesloven, at lønmodtagerrepræsentanter omfatter tillidsrepræsentanter, arbejdsmiljørepræsentanter og repræsentanter, der i henhold til kollektiv overenskomst har fået tillagt særlig beskyttelse, jf. LFF 1979-02-01 nr. 151 af 1. februar 1979.

Udgangspunktet i virksomhedsoverdragelseslovens § 4 er, at Jeanette Lyng som tillidsrepræsentant skulle bevare sin hidtidige retsstilling og funktion ved overdragelsen til erhververen, *Sagsøgte*.

Dette udgangspunkt er fraveget i lovens § 4, stk. 2, hvor af det fremgår, at det er en forudsætning for opretholdelsen af hvervet, at "grundlaget for lønmodtagerrepræsentationen" fortsat er til stede hos erhververen. Såfremt dette ikke er tilfældet, bortfalder funktionen som tillidsrepræsentant i forbindelse med overdragelsen.

Indstævnte forstår det således, at sagsøgerens hovedanbringende er, at "grundlaget for lønmodtagerrepræsentationen" skal forstås således, at "grundlaget" udgør det forhold, at så længe det minimum antal af medarbejdere, der skal til for at sammensætningen af lønmodtagerrepræsentationen, fortsat er til stede, er forudsætningen for opretholdelse af hvervet opfyldt. Dette synspunkt fastholder sagsøgeren også i det tilfælde, hvor der ikke er nogen kollektive aftaler gældende hos den erhvervende virksomhed. Dette bestrider indstævnte.

Indstævnte gør gældende, at *Sagsøger* synspunkt ikke finder entydig støtte i forarbejderne til lov om lønmodtagers retsstilling ved virksomhedsoverdragelse LFF 1979-02-01 nr. 151, hvoraf følgende fremgår af ordlyden til Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser – Til § 4.

"Forslaget i stk. 2 svarer indholdsmæssigt til art. 5, stk. 2, og tager sigte på situationer, hvor lønmodtagerrepræsentanternes funktioner ophører på grund af overdragelsen, f.eks. som følge af, at der ikke længere er beskæftiget det antal lønmodtagere, som kræves som betingelse for ret til valg af lønmodtagerrepræsentant."

Indstævnte gør med afsæt i bemærkningerne i lovforslaget gældende:

- at det anførte eksempel forudsætter, at et kollektivt grundlag fortsat vil være gældende hos erhverver,
- at det anførte blot er udtryk for et eksempel på, hvornår lønmodtagerrepræsentanternes funktioner også vil ophøre,
- at ordlyden i forarbejderne med brug af "f.eks." netop understreger, at det alene udgør et eksempel og ikke en udtømmende opstilling af, hvornår lønmodtagerrepræsentanternes funktioner ophører på grund af overdragelsen, og
- at forarbejderne samtidig henviser til "situationer" i flertal, hvilket understøtter indstævntes
- synspunkt om, at lønmodtagerrepræsentanternes funktioner kan ophøre som følge af overdragelsen på baggrund af en række forskellige situationer, herunder også i det tilfælde hvor erhververen [...] frasiger overenskomstgrundlaget.

§ 4 fik sin ordlyd i lov om lønmodtagers retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med vedtagelsen af L1979-03-21 nr. 111, som udgjorde den gennemførelseslovgivning, der tilsigtede at opfylde Danmarks forpligtelse til at implementere 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. I direktivet har den citerede art. 5, stk. 2 følgende ordlyd:

"Såfremt mandatet for repræsentanterne for de af overførslen i henhold til artikel 1, stk. 1, berørte arbejdstagere udløber på grund af denne overførsel, er disse repræsentanter stadig omfattet af de beskyttelsesforanstaltninger, som er fastsat i medlemsstaternes administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser, eller som anvendes i henhold til gældende praksis. "

Det bemærkes videre i den forbindelse, at senere direktiver, herunder Rådets direktiv 2001/23 EØF af 12. marts 2001, som sagsøgeren har henvist til, ikke har givet den danske stat anledning til at ændre ordlyden eller forståelsen af virksomhedsoverdragelseslovens § 4. Bestemmelsen har således fungeret uændret – og uproblematisk – i dansk ret i mere end 40 år.

Sagsøgeren har endvidere henvist til litteratur til støtte for sit synspunkt, herunder bl.a. "Kommenterede virksomhedsoverdragelseslov" af Lise Lauridsen og Sandro Ratkovic, 6. udgave, side 300 f. hvoraf det – i overensstemmelse med lovens forarbejder – fremgår, at grundlaget for lønmodtagerrepræsentation kan bortfalde af flere grunde og f.eks. som følge af, at antallet af lønmodtagere ikke længere kan berettige til opretholdelse af en tillidsrepræsentant.

Samme ordlyd følger i øvrigt også af Karnovs note 15 til § 4 i virksomhedsoverdragelsesloven, som sagsøgeren ligeledes har henvist til. Indstævnte bestrider, at disse litteraturhenvisninger støtter sagsøgerens synspunkt.

Til støtte for indstævntes anbringende henvises til "Notat" vedrørende "Tillidsrepræsentanter mv." af april 2011 udarbejdet af KL's Juridiske Kontor og lanceret af Udbudsportalen.dk. Notatet behandler spørgsmålet om tillidsrepræsentanters retsstilling i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse. Følgende fremgår bl.a. på side 3, 2. afsnit:

"Såfremt en tillidsrepræsentant (og/eller dennes suppleant) overdrages til en virksomhed, der ikke (min fremhævelse med fed) er omfattet af en kollektiv overenskomst, eller antallet af medarbejdere i forbindelse med overdragelsen falder under det fastsatte minimumantal i den kollektive overenskomst, vil tillidsrepræsentantens funktion bortfalde umiddelbart ved overdragelsen ved erhververens meddelelse herom, medmindre andet følger af overdragelsens kollektive overenskomst/aftale.

Tillidsrepræsentanten bevarer imidlertid sin ansættelsesmæssige beskyttelse fra funktionens ophør og i en periode svarende til varslet for opsigelse af tillidsrepræsentanter, jf. § 4, stk. 2.

..."

Til yderligere støtte for indstævntes anbringende henvises endvidere særligt til "Ansættelsesretlige aspekter af virksomhedsoverdragelse" af Mette Klingsten (2. udgave), side 418.

"Virksomhedsoverdragelsesloven får således selvstændig betydning, når antallet af medarbejdere i forbindelse med virksomhedsoverdragelsen falder til et antal, der er mindre end det, der efter den kollektive overenskomst giver ret til

valg af tillidsrepræsentanter, eller såfremt erhververen frasiger sig overtagerens overenskomst, og denne ikke erstattes med en ny overenskomst."

Indstævnte gør på den baggrund gældende, at det er en forudsætning for opretholdelsen af lønmodtagerens funktion, at der er en overenskomst gældende hos overdrageren, men også i det tilfælde, hvor der fortsat er en overenskomst til stede hos erhververen, kan lønmodtagerrepræsentanternes funktion ophøre som følge af, at antallet af medarbejdere i forbindelse med virksomhedsoverdragelsen falder til et antal, der er mindre end det, der efter den kollektive overenskomst giver ret til valg af tillidsrepræsentanter.

Tidligere Højesteretsdommer Poul Søgaard har endvidere behandlet problemstillingen i Faglig voldgift kendelse af 9. juli 2003, Dansk Metalarbejderforbund mod TEKNIQ/Dansk VVS for V A/S.

I sagen fandt opmanden, at en sikkerhedsrepræsentants beskyttelse var ophørt på det tidspunkt efter en virksomhedsoverdragelse, hvor ledelsen i den erhvervende virksomhed havde meldt ud, at ledelsen selv ville forestå sikkerhedsarbejdet. Sikkerhedsrepræsentantens særlige beskyttelse i virksomhedsoverdragelsesloven § 4, stk. 2, var således bortfaldet, da virksomheden kort efter valgte at opsigte ham. Virksomheden blev frifundet. Sikkerhedsrepræsentanten blev i sagen virksomhedsoverdraget den 1. januar 2002. Virksomheden udsendte deres meddelelse den 24. juni 2002, og medarbejderen blev opsagt den 12. juli 2002.

Indstævnte fastholder, at voldgiftskendelsen er relevant i nærværende sag, idet det af forarbejderne til virksomhedsoverdragelseslovens § 4 utvetydigt er angivet, at bestemmelsen – i overensstemmelse med det bagvedliggende direktivs art. 2, c, - ligeledes omfatter sikkerhedsrepræsentanter.

Det er korrekt, når sagsøgeren anfører, at der i dansk ret er en række eksempler på, hvorledes andre lønmodtagerrepræsentanter – end tillidsrepræsentanter - er beskyttet af lovgivning. Parterne er enige om, at beskyttelseslovgivning ikke findes for tillidsrepræsentanter, som *Sagsøger* var.

Denne manglende lovgivning beror ikke på en tilfældighed, mangel eller udeladelse. Det gøres gældende, at det fra lovgivers side er et ganske bevidst valg, da det aldrig har været lovgivers hensigt at påføre erhververen af en virksomhed en forpligtelse, som alene flyder af en kollektiv overenskomst - og således af den kollektive arbejdsret. Den af sagsøgeren påberåbte forpligtelse for virksomhedserhververen har ingen lovhjemmel, hvilket i dansk kollektiv arbejdsret er ganske sædvanligt, da forpligtelsen alene flyder fra en kollektiv overenskomst. Dette understøtter blot, at det er en grundforudsætning for sagsøgerens synspunkt, at en kollektiv overenskomst var gældende hos *Sagsøgte*

Videre gøres det gældende, at § 4, stk. 2 ikke har karakter af en undtagelsesbestemmelse, men derimod en fravigelse - *lex specialis* - bestemmelse, der regulerer lønmodtagerrepræsentanters beskyttelse, når deres

hverv ophører på grund af virksomhedsoverdragelsen, jf. LFF 1979-02-01 nr. 152, "Bemærkninger til lovforslaget", "Almindelige bemærkninger":

"I forslaget § 4, stk. 2, er endvidere indeholdt en særlig bestemmelse til **beskyttelse** af lønmodtagerrepræsentanter, hvis funktion ophører som følge af overdragelsen." (min fremhævelse).

Videre af "Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, Til § 4" fremgår det:

" Forslaget i stk. 2 svarer indholdsmæssigt til art. 5, stk. 2, og tager sigte på situationer, hvor lønmodtagerrepræsentanternes funktioner ophører på grund af overdragelsen, f.eks. som følge af, at der ikke længere er beskæftiget det antal lønmodtagere, som kræves som betingelse for ret til valg af lønmodtagerrepræsentanter.

Forslaget medfører, at disse lønmodtagerrepræsentanter, efter at deres hverv er ophørt, fortsat er **beskyttet** i deres ansættelse efter de i den kollektive overenskomst eller aftale gældende regler om beskyttelse af lønmodtagerrepræsentanter. **Bestemmelsen om, at beskyttelsen** skal gælde i en periode, der regnet fra funktionens ophør svarer til det sædvanlige opsigelsesvarsel for lønmodtagerrepræsentanter, betyder, at det er det under normale forhold længst gældende varsel, som skal lægges til grund ved periodens beregning. **Det bemærkes herved, at Dansk Arbejdsgiverforenings repræsentanter i udvalget har ment, at den foreslåede beskyttelse af lønmodtagerrepræsentanter går ud over direktivets mindstekrav.** (min fremhævelse)"

Det gøres på den baggrund gældende, at der ikke er belæg for, at virksomhedsoverdragelseslovens § 4, stk. 2 skal fortolkes indskrænkende i forhold til, hvornår grundlaget for lønmodtagerrepræsentantens ophører. Der er derimod holdepunkter for, at bestemmelsen indeholder en udvidet beskyttelse af lønmodtagerrepræsentanten end, hvad der er krav om i det bagvedliggende direktivs mindstekrav.

Sagsøgte bør på den baggrund frifindes for *Sagsøgers* påstand 1.

Til uddybning af hovedanbringendet om udstrækningen af *Sagsøger* beskyttelse som tillidsrepræsentant ved virksomhedsoverdragelsen, når *Sagsøgte* ikke har kollektive aftaler

Sagsøgte forstår det således, at *Sagsøger* har gjort gældende, at grundlaget for lønmodtagerrepræsentation stadig var til stede, hvorfor tillidsrepræsentanthvervet var beskyttet, indtil overenskomstens udløb den 1. april 2021, og at *Sagsøger* herefter havde ret til sit individuelle opsigelsesvarsel. Det bestrides i givet fald af indstævnte.

Det er indstævntes opfattelse, at sagens parter er enige om, at sagsøgerens opsigelsesvarsel som tillidsrepræsentant var 9 måneder. Parternes er dog uenige om, fra hvilket tidspunkt *Sagsøger* ville kunne opsiges.

Indstævnte gør gældende, at sagsøgerens beskyttelse strækker sig over en periode på 9 måneder efter overdragelsestidspunktet. En periode på

9 måneder svarer til det forlængede opsigelsesvarsel, som indstævnte var berettiget til før overdragelsen i henhold til Overenskomsten, og som *Sagsøger* efter overdragelsen fortsat har som et individuelt vilkår.

Da indstævnte har tilkendegivet, at virksomheden ikke ønsker at tiltræde overdragerens overenskomst, er erhververen herefter ikke overenskomstdækket, og lønmodtageren vil således ikke kunne påberåbe sig en kollektiv forpligtelse, da den ikke vil kunne binde en ikkeoverenskomstdækket erhverver.

Af LFF 1979-02-01 nr. 151, Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser – Til virksomhedsoverdragelseslovens § 4, fremgår bl.a.:

"Bestemmelsen om, at beskyttelsen skal gælde i en periode, der regnet fra funktionens ophør svarer til det sædvanlige opsigelsesvarsel for lønmodtagerrepræsentanter, betyder, at det er det under normale forhold længst gældende varsel, som skal lægges til grund ved periodens beregning."

Formålet med virksomhedsoverdragelseslovens § 4, stk. 2, er således netop at forholde sig til længden af tillidsrepræsentantens beskyttelsesperiode og fastslå, at denne skal regnes *"fra funktionens ophør svarer til det sædvanlige opsigelsesvarsel for lønmodtagerrepræsentanter."*

Tilsvarende støtte til anbringendet findes endvidere i daværende direktivbestemmelse artikel 5, stk. 2, samt Rådets direktiv 2001/23 EØF, hvor art. 5 blev ændret til art. 6, og hvor art. 5, stk. 2's ordlyd forblev uændret i art. 6, stk. 2. Ændringen i direktivet medførte ikke, at § 4 blev ændret. Bestemmelsen forholder sig til lønmodtagerrepræsentanternes beskyttelsesforanstaltninger og netop udstrækningen af perioden for beskyttelsen. Hensigten med bestemmelsen er at sikre lønmodtagerrepræsentanterne, at de også efter funktionens ophør nyder beskyttelse i en periode svarende til det forlængede opsigelsesvarsel.

I "Kommenterede virksomhedsoverdragelseslov" af Lise Lauridsen og Sandro Ratkovic, 6. udgave, side 300 f., fremgår ligeledes, at:

"... den pågældende vil i så fald bevare sin ansættelsesmæssige beskyttelse fra funktionens ophør og i en periode svarende til varslet for opsigelse af lønmodtagerrepræsentanter."

Videre henvises der for støtte til Ole Hasselbalch, Den Danske Arbejdsret, 1. udgave, side 1299 f, Materialesamlingen side 47 samt Ole Hasselbalchs "Tillidsmandsret og repræsentation", 3. udgave, 2013, side 681.

Sagsøgte bør derfor ligeledes frifindes for *Sagsøgers* påstand 2.

Til uddybning af hovedanbringendet om, at *Sagsøger* som tillidsrepræsentant ville kunne opsiges ved udløbet af beskyttelsesperioden – 9 måneder efter overdragelsen

Sagsøgeren har gjort gældende, at tillidsrepræsentanthvervet er beskyttet indtil overenskomstens udløb den 1. april 2021, og at *Sagsøger*

således først derefter ville kunne opsiges. Det er samtidig gjort gældende, at *sagsøger* ved en evt. opsigelse efter 1. april 2021 ville have krav på et forlænget opsigelsesvarsel. Det bestrides af indstævnte.

Det er indstævntes opfattelse, at tillidsrepræsentanten tidsmæssigt vil kunne opsiges efter udløbet af beskyttelsesperioden, som anført i lovens 4, stk. 2, og som tæller fra overdragelsestidspunktet og udløber efter tillidsrepræsentantens forlængede opsigelsesvarsel på 9 måneder.

Indstævntes synspunkt er i overensstemmelse med resultatet i den fremlagte faglige voldgifts kendelse af 9. juli 2003.

sagsøgte bør således frifindes for *sagsøgers* påstand 3.

---oooOooo---

Supplerende anbringender

Parterne er enige om, at den situation, hvor erhververen i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse frasiger sig kollektive aftaler efter lovens § 4 a, er ganske sædvanlig, ofte forekommer i praksis og har gjort det igennem en årrække. Når den konkrete situation ikke er oplistet som et direkte eksempel i forarbejderne (LFF 1979-02-01 nr. 151), som endnu et eksempel på, hvornår "*grundlaget for lønmodtagerrepræsentationen ophører*", synes det nærliggende, at dette skyldes, at frasigelsesbestemmelsen i § 4 a først blev indført med lovændringen i 2002 (LBKG 2002-08-20 nr. 710).

Af Karnov noten til § 4 a fremgår det, at der med indførelsen af § 4 a fra lovgivers side var et ønske om dels en lovfæstelse og dels en opstramning af den i praksis udviklede passivitetsvirkning af en erhververs manglende tilkendegivelse af, om han ønskede at indtræde som part i en overenskomst.

Efter virksomhedsoverdragelsesloven § 4 a, stk. 2 er der efter en virksomhedsoverdragelse, hvor erhverver frasiger sig overenskomsten, hjemmel til, at spørgsmål om fortolkning eller overtrædelse af de berørte lønmodtagers rettigheder og pligter i henhold til en kollektiv overenskomst kan begæres – af den part der rejser sagen – afgjort ved fagretlig behandling eller ved Arbejdsretten. *sagsøgte* gør gældende, at sagsøgeren efter overdragelsen til *sagsøgte* på intet tidspunkt har påberåbt sig sager behandlet efter denne bestemmelse.

Endvidere bemærkes det, at lovgiver i forbindelse med indførelsen af lovens § 4 a i 2002 (LBKG 2002-08-20 nr. 710) ikke fandt behov for at foretage ændringer til § 4, som blev videreført som hidtil.

Det er samtidig værd at hæfte sig ved, at denne sags tvistepunkt ikke tidligere har givet arbejdstagersiden behov for prøvelse – bortset faglig voldgiftskendelse af 9. juli 2003. Dette er på trods af, at sagens parter er enige om, at det er en ofte forekommende praksis, at kollektive aftaler frasiges af erhverver ved virksomhedsoverdragelse, og at den af *sagsøgte* i denne sag anvendte praksis, hvor der sker ophør af løn-

modtagerrepræsentantens funktion ved overdragelsen – ligeledes er og har været en fast og gennemgående praksis. Dette blev ligeledes accepteret af FOA.

Sagsøgte er ikke uenig i, at det til loven bagvedliggende direktiv har til formål at sikre varetagelsen af arbejdstageres rettigheder, når virksomheden skifter indehaver, således at arbejdstagerne ifølge direktivet kan forblive ansat i virksomheden under den nye indehaver på de vilkår, der var aftalt med overdrageren. *Sagsøgte* bestrider derimod, at den af sagsøgeren påberåbte ret til afvejning mellem lønmodtagers rettigheder og erhververs interesser er relevant i forhold til denne sags tvistepunkt. Det gøres her overfor gældende, at det er uden betydning for sagen bedømmelse, hvorvidt *sagsøgte* måtte have en legitim interesse i, at *sagsøger* kunne fortsætte som tillidsrepræsentant hos *sagsøgte*.

Såvel bestemmelsens ordlyd, lovens forarbejder, de bagvedliggende direktiver, fagretlig praksis samt litteraturen støtter således den af indstævntes nedlagte påstand, og *sagsøgte* bør dermed frifindes.

...

Sagsomkostninger:

Sagsøgte gør gældende, at der ved rettens opgørelse af sagens omkostninger skal tages højde for det af *sagsøgte* udførte arbejde dels i forbindelse med sagsøgerens ændrede påstande dels i forbindelse med sagsøgerens anmodning om sagens forelæggelse for EU-dom. *Sagsøgte* bemærker i den forbindelse, at sagsøgeren første gang fremkom med begæringen om sagens forelæggelse i juni 2022 og, efter telefonisk retsmøde med landsretten og skriftveksling om formaliteten, valgte at frfalde begæringen i december 2022."

Dansk Erhverv som mandatar for *sagsøgte* har – på landsrettens foranledning under hovedforhandlingen – i relation til spørgsmålet om retlig interesse anført bl.a., at de i sagen rejste spørgsmål kan påkendes i det arbejdsretlige system. Da der ikke er nedlagt en betalingspåstand, og da *sagsøger* ikke længere er ansat i virksomheden, og det således er uden betydning for hende at få afklaret spørgsmålene om fortolkningen og rækkevidden virksomhedsoverdragelseslovens § 4, har *sagsøger* ikke en aktuel, konkret og individuel interesse i at få påkendt de i sagen nedlagte påstande.

Landsrettens begrundelse og resultat

Spørgsmålet om retlig interesse

Der er ikke og har heller ikke tidligere under sagen været nedlagt en betalingspåstand om f.eks., at *sagsøgte* skal betale yderligere løn eller en godtgørelse til *sagsøger* i anledning af de i sagen omhandlede spørgsmål.

Ifølge den indgåede procesaftale og det, der er oplyst under hovedforhandlingen, må det lægges til grund, at såfremt Fagbevægelsens Hovedorganisation som mandatar for Dansk Sygeplejeråd som mandatar for *Sagsøger* får (helt eller delvist) medhold i de nedlagte påstande, vil der blive anlagt en sag i det arbejdsretlige system om betaling, om end det ikke er nærmere oplyst, hvorvidt der vil blive rejst krav om f.eks. betaling af yderligere løn og/eller en godtgørelse til *Sagsøger* .

Dertil kommer, at sagen er anlagt efter *Sagsøgte* varsling af 25. november 2020 om ændring af ansættelsesvilkårene, som *sagsøger* ikke accepterede og dermed var at betragte som opsagt, hvorefter hun fratrådte den 31. maj 2021.

På ovennævnte baggrund synes Fagbevægelsens Hovedorganisation som mandatar for Dansk Sygeplejeråd som mandatar for *Sagsøger* at mangle retlig interesse i de nedlagte påstande.

Henset til retssagens forløb som beskrevet ovenfor finder landsretten imidlertid, at der ikke på nuværende tidspunkt er tilstrækkeligt grundlag for at afvise sagen.

Sagens afgørelse

Det bemærkes indledningsvist, at der ikke i lovgivningen findes regler for, hvornår og i hvilket omfang arbejdstagere har ret til at udpege tillidsrepræsentanter, og hvilke rettigheder tillidsrepræsentanter i givet fald har. Sådanne regler kan imidlertid være fastsat i kollektive overenskomster, hvilket er tilfældet i nærværende sag.

Sagen omhandler således, i hvilket omfang *Sagsøger* bibeholdt sin hidtidige beskyttelse og funktion som tillidsrepræsentant efter reglerne herom i overenskomsten ved virksomhedsoverdragelsen mellem Regionens Hjelpeordning for Respiratorbrugere og *Sagsøgte* , der fandt sted den 1. februar 2020, og hvor *Sagsøgte* i overensstemmelse med reglen i virksomhedsoverdragelseslovens § 4 a, stk. 1, frasagde sig overenskomsten, samt hvornår *Sagsøger* tidligst kunne opsiges.

Som følge af frasigelsen af overenskomsten, og da der ikke var andre overenskomster gældende for *Sagsøgte* på tidspunktet for overdragelsen, overgik de overdragede medarbejdere til ansættelsesforhold uden kollektiv overenskomst, og de var således ikke omfattet af regler om ret til udpegelse af tillidsrepræsentanter.

Spørgsmålet er herefter, hvorvidt "grundlaget for lønmodtagerrepræsentation" efter virksomhedsoverdragelseslovens § 4, stk. 2, herved kan siges at være ophørt.

Landsretten finder, at udtrykket "grundlaget for lønmodtagerrepræsentationen ophører" i virksomhedsoverdragelseslovens § 4, stk. 2, og udtrykket "mandatet for repræsentanterne ... udløber" i de tilgrundliggende direktiver må forstås således, at de også omfatter en situation som den foreliggende, hvor den overenskomst, hvoraf retten til at udpege tillidsrepræsentanter samt tillidsrepræsentanternes rettigheder følger, er frasagt af *sagsøgte* i medfør af virksomhedsoverdragelseslovens § 4 a, stk. 1.

Det støttes for så vidt af, at det i forarbejderne til virksomhedsoverdragelseslovens § 4, stk. 2, er udtrykkeligt anført, at bestemmelsen "f.eks." tager sigte på situationer, hvor der efter virksomhedsoverdragelsen ikke længere er beskæftiget det fornødne antal lønmodtagere. Der er således ikke tale om en udtømmende opregning, der udelukker den i nærværende sag omhandlede situation, således som Fagbevægelsens Hovedorganisation synes at gøre gældende.

Det bemærkes i den forbindelse øvrigt, at det fremgår af præmis 26 i Domstolens dom af 26. marts 2020 i sag C-344/18, at direktiv 2001/23/EF ikke kun har til formål at beskytte arbejdstagernes interesser i forbindelse med virksomhedsoverdragelsen, men skal sikre den rette balance mellem sidstnævntes interesser på den ene side og erhververens interesser på den anden side.

Som følge heraf bortfaldt Jeanette Lyngs funktioner som tillidsrepræsentant således ved virksomhedsoverdragelsen den 1. februar 2020.

sagsøgte frifindes derfor for påstand 2.

Således som sagen er forelagt for landsretten af Fagbevægelsens Hovedorganisation, må påstand 1 og 3 forstås således, at den heri omhandlede "tillidsrepræsentantbeskyttelse" vedrører bestemmelserne om opsigelse af tillidsrepræsentanter i § 17 i "Rammeaftale om medindflydelse og medbestemmelse i regionerne".

Dansk Erhverv har for så vidt ikke bestridt, at *sagsøger* var omfattet af tillidsrepræsentantbeskyttelsen i en periode efter den 1. februar 2020. Uenigheden drejer sig således alene om, hvorvidt tillidsrepræsentantbeskyttelsen først kunne opsiges ved overenskomstens udløb den 31. marts/1. april 2021 og kun med det forlængede varsel i medfør af rammeaftalens § 17, stk. 4, som anført af Fagbevægelsens Hovedorganisation, eller om tillidsrepræsentantbeskyttelsen udløb efter den i virksomhedsoverdragelseslovens § 4, stk. 2, 2. pkt., omhandlede periode som anført af Dansk Erhverv.

Som ovenfor anført finder bestemmelsen i virksomhedsoverdragelseslovens § 4, stk. 2, (og artikel 6, stk. 2, i det tilgrundliggende direktiv) anvendelse på den foreliggende situation.

Sagsøger beskyttelse som tillidsrepræsentant mod afskedigelse efter rammeaftalens § 17 gjaldt således kun i en periode, der regnet fra funktionens ophør svarer til det overenskomst- eller aftalemæssigt fastsatte varsel for opsigelse af lønmodtagerrepræsentanter, jf. lovens § 4, stk. 2, 2. pkt.

Som anført ovenfor ophørte *Sagsøger* funktion som tillidsrepræsentant den 1. februar 2020.

Ifølge rammeaftalens § 17, stk. 4, kunne en tillidsrepræsentant opsiges med det individuelle aftale- eller overenskomstmæssige opsigelsesvarsel tillagt tre måneder.

Det ses at være ubestridt, at det individuelle opsigelsesvarsel var seks måneder.

Sagsøger tillidsrepræsentantbeskyttelse ophørte derfor efter ni måneder regnet fra den 1. februar 2020, dvs. den 1. november 2020.

Hverken den omstændighed, at der efter virksomhedsoverdragelsen eventuelt måtte have været et behov for lønmodtagerrepræsentation i virksomheden, eller det af Fagbevægelsens Hovedorganisation i øvrigt anførte kan føre til et andet resultat.

Sagsøgte frifindes derfor for påstand 3.

Da påstand 1 er tidsmæssigt uafgrænset og må ses i sammenhæng med tidsangivelsen i påstand 3, frifindes *Sagsøgte* endvidere for denne påstand, uanset at *Sagsøger* som nævnt bibeholdt tillidsrepræsentantbeskyttelsen efter virksomhedsoverdragelsen den 1. februar 2020 og indtil den 1. november 2020.

Sagsomkostninger

Efter sagens udfald skal Fagbevægelsens Hovedorganisation som mandatar for Dansk Sygeplejeråd som mandatar for *Sagsøger* i sagsomkostninger betale 75.000 kr. til Dansk Erhverv som mandatar for *Sagsøger* til dækning af udgifter til advokatbistand ekskl. moms. Ud over sagens værdi er der ved fastsættelsen af beløbet til advokat taget hensyn til sagens karakter og forløb, herunder omfanget af skriftveksling og hovedforhandlingens varighed.

THI KENDES FOR RET:

Sagsøgte frifindes.

I sagsomkostninger skal Fagbevægelsens Hovedorganisation som mandatar for Dansk Sygeplejeråd som mandatar for *sagsøger* inden 14 dage betale 75.000 kr. til Dansk Erhverv som mandatar for *sagsøgte*. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Publiceret til portalen d. 09-05-2023 kl. 10:00

Modtagere: Advokat (L) Lisbeth Walthersdorf Katafai, Sagsøger Dansk

Sygeplejeråd som mandatar for *Sagsøger*, Mandatar DANSK

SYGEPLEJERÅD, Sagsøgte Dansk Erhverv som mandatar for *Sagsøgte*

ApS, Advokat Berit Aaen Vinkler Lassen