

**Udskrift
af
Arbejdsrettens dom af 25. maj 2005**

i sag nr. A2004.244:

Landsorganisationen i Danmark
for
Specialarbejderforbundet i Danmark
(advokat Evelyn Jørgensen)
mod
Dansk Arbejdsgiverforening
for
HTS Arbejdsgiverforeningen / ATL
for
Nord-Ren A/S
A.F. Heidemannsvej 3
9800 Hjørring
(chefkonsulent Peter Stenholm)

Dommere: Børge Elgaard, Poul F. Hansen, Erik Kjærgaard, Poul Monggaard, Jens Pors, Benny Rosberg og Niels Waage (retsformand).

Denne sag drejer sig om, hvorvidt den indklagede virksomhed Nord-Ren A/S' overtagelse af renovationen i Kjellerup kommune i 2003 er omfattet af lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse.

PÅSTANDE:

Klagerne, Landsorganisationen i Danmark for Specialarbejderforbundet i Danmark (nu Fagligt Fælles Forbund), har nedlagt følgende påstande:

Indklagede, Dansk Arbejdsgiverforening for HTS Arbejdsgiverforeningen/ATL for Nord-Ren A/S, skal aflønne et antal af forbundets medlemmer i overensstemmelse med den anciennitet, de pågældende har optjent såvel før 1. maj 2003, hvor deres arbejdsgiver var Marius Petersen A/S, som efter 1. maj 2003, hvor de blev ansat hos indklagede.

Nord-Ren A/S skal for brud på gældende overenskomst mellem SID og ATL ved manglende overenskomstmæssig aflønning af et antal af forbundets medlemmer betale en efter Arbejdsrettens skøn fastsat bod til SID.

Indklagede har påstået frifindelse.

SAGSFREMSTILLING:

Dagrenovationen i Kjellerup kommune var indtil den 1. maj 2003 udliciteret til Marius Petersen A/S. Pr. 1. maj 2003 overtog Nord-Ren A/S renovationen efter afholdt licitation.

Af udbudsbetingelserne af 11. januar 2002 fremgår bl.a.:

“1. Generelt.

Udbuddet omfatter indsamling af dagrenovation fra helårsbeboelser, sommerhuse og dagrenovationslignende erhvervsaffald i Kjellerup kommune.

...

3. Generel beskrivelse af indsamlingen.

Renovationskørslen skal ske efter de fastsatte regler i kommunens “Bestemmelser om dagrenovation”, og renovatøren skal i givet fald indordne sig efter ændringer i nævnte bestemmelser samt i øvrigt efter de til enhver tid gældende bestemmelser fra Miljøstyrelsen eller andre offentlige myndigheder, der måtte gribe ind i de beskrevne forudsætninger.

...

3.2 Tilmeldte beholdere og indsamlede mængder

Der er pr. 1. januar 2002 tilmeldt følgende beholdere:

...

140 og 240 liters beholderne er af mærket Genplast PO Citybac med fast eller vipbart håndtag, hvilke beholdere er valgt efter samråd med Arbejdstilsynet. Beholderne har åben løftekant af typen AFNOR.

Beholderne er monteret med såkaldte radiobrikker af typen TBT-6501. Disse brikker er udgået af produktion, og når eksisterende lager er opbrugt, vil der på nye spande blive anvendt radiobrikker af typen TBT-7500. Beholderne er endvidere forsynet med en adresselabel med løbenummer.

Beholderne tilhører lodsejerne, som er ansvarlige for rengøringen, og levering af nye spande er renovatøren uvedkommende.

...

4.4 Tømningsplan

Renovatøren skal tilrettelægge indsamlingen således, at afhentningen af dagrenovation fra den enkelte ejendom sker på samme faste ugedag inden for det samme kalenderår.

Inden 1. april 2003 skal renovatøren fremsende en tømningsplan for perioden 1. maj - 31. december 2003 til teknisk forvaltning for både de ordinære tømninger og forskydninger i tømningdagene i forbindelse med helligdage.

Renovatøren skal herefter inden den 1. december fremsende en tilsvarende plan for det efterfølgende kalenderår.

...

4.8 Indsamlingsmateriel

Renovatøren skal altid råde over et tilstrækkeligt antal velfungerende indsamlingskøretøjer.

Køretøjerne, der skal være komprimatorvogne med høj indlæsning, skal til enhver tid opfylde gældende anvisninger for affaldstransport fra Arbejdstilsynet, andre myndigheder og indgåede overenskomster på området.

...

4.9 Mandskab

Renovatøren indestår for, at der er ansat det nødvendige personale, som er uddannet til udførelse af opgaven.

...

Renovatøren er frit stillet med hensyn til antagelse af sit mandskab, men er ansvarlig for, at disse optræder høfligt, er velklædte og soignerede under udførelsen af arbejdet.

...

4.11 Indberetninger, dataopsamling og dataoverførsel

Systemet bygger på automatisk identifikation og registrering af den enkelte husstands affaldsmængde ved enkeltvis vejning af renovationsspandene, når affaldet læses på renovationsbilerne.

Identifikationen sker gennem de på spandene monterede radiobrikker, og bilerne skal kunne læse både de nuværende og de kommende radiobrikker som beskrevet i punkt 3.2.

...

6. Aflevering af affald.

Det indsamlede affald afleveres til omlastestationen på Affaldscenter Tandskov, Tandskovvej 17, 8600 Silkeborg.

Før og efter aflæsning vejes renovationsbilerne af hensyn til kontrol og beregning af stats- og behandlingsafgifter.

...”

Før overtagelsen af entreprisen den 1. maj 2003 ansatte Nord-Ren A/S de renovationsarbejdere, der hidtil havde udført arbejdet for Marius Petersen A/S. Det er oplyst, at Marius Petersen A/S og Nord-Ren A/S er medlemmer af samme arbejdsgiverorganisation, og at samme overenskomst gælder for ansatte renovationsarbejdere i de to virksomheder.

Efter ansættelsen hos Nord-Ren A/S fik de ansatte ikke udbetalt tillæg i henhold til den anciennitet, de havde optjent før ansættelsen hos Nord-Ren A/S.

I et brev af 2. juli 2003 til ATL meddelte SID, at lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse efter SIDs opfattelse var gældende i det foreliggende tilfælde, således at samtlige tidligere lønforhold m.v. var overdraget til Nord-Ren A/S. SID bemærkede herved, at firmaet f. eks. ikke udbetalte anciennitetstillæg, ligesom tidligere anciennitet heller ikke var påført ansættelsesaftalen i de nye ansættelsesforhold hos Nord-Ren A/S.

På et mæglingsmøde den 26. august 2003 mellem ATL/HTS og SID kunne der ikke opnås enighed om sagen.

På et fællesmøde den 21. oktober 2003 mellem DA og LO kunne der heller ikke opnås enighed.

Det er oplyst, at det omhandlede anciennitetstillæg efter 1 års ansættelse udgør 64,75 kr. pr. uge, efter 3 års ansættelse 83,25 kr. pr. uge og efter 5 års ansættelse 101,75 kr. pr. uge.

FORKLARINGER:

Der er under sagen afgivet forklaringer af Bjarne Bentzer og Preben Nielsen.

Bjarne Bentzer har forklaret bl.a., at han havde været renovationsarbejder i Kjellerup kommune i 25 år, indtil han i marts 2004 måtte stoppe på grund af en arbejdsskade. Han havde været ansat hos flere entreprenører, herunder Marius Petersen A/S og Nord-Ren A/S. Han var således ansat, da Nord-Ren overtog licitationen pr. 1. maj 2003. Han har aldrig været ansat direkte af kommunen, men altid af skiftende vognmænd. Det har aldrig før i tiden ført til ændrede ansættelsesvilkår, når der kom en ny entreprenør. Efter 1. maj 2003 fortsatte han arbejdet hos Nord-Ren. De var tre ansatte samt en afløser hos Marius Petersen, og de fortsatte alle fire hos Nord-Ren. De kørte i to renovationsbiler. På et tidspunkt før 1. maj 2003 blev han og en kollega kontaktet af direktøren for Nord-Ren, Preben Nielsen, mens de var ude på ruten. Han var da godt klar over, at Marius Petersen havde tabt licitationen. Preben Nielsen spurgte, om de var interesserede i at fortsætte ansættelsen hos Nord-Ren. Der blev ikke særskilt talt om anciennitetstillæg. Der var ingen egentlige ansættelsessamtaler. De fortsatte blot deres hidtidige arbejde, nu hos Nord-Ren. Det tog i øvrigt nogen tid - vel to til tre måneder - før de fik deres nye ansættelsesbeviser. Det var først, da nogle kolleger i Silkeborg - hvor Nord-Ren også havde vundet licitationen - fortalte, at de havde fået overført anciennitet uden

problemer, at han og hans tre kolleger fra Kjellerup reagerede på, at der ikke var udbetalt anciennitetstillæg. De har nok tidligere set af lønsedlerne, at tillægget ikke var med, og de har muligvis også reageret ved at sige det på kontoret. Efter at Nord-Ren overtog licitationen den 1. maj 2003, fik de stillet nye renovationsbiler til rådighed. De gamle var udtjente og skulle under alle omstændigheder skrottes. De var også lovet nye vogne, hvis Marius Petersen havde vundet licitationen. Det var rart at få nye renovationsbiler, der kunne tage to spande ad gangen, hvor de gamle kun kunne tage en. Affaldsbeholderne var de samme, og arbejdet var i øvrigt det samme. Der skete ingen ændringer i køreplaner og lignende. Han og hans kolleger tilrettelagde selv ruterne, lige som de tidligere havde gjort, og de kontaktede også fortsat selv afløseren, hvis der var brug for det. Skraldet blev kørt til Silkeborg kommune, hvor det blev kontrolvejret. Der var ingen frokoststue eller lignende i Kjellerup. Nord-Ren havde en plads i Silkeborg, hvor de vaskede renovationsbilerne, og hvor der også var baderum, frokoststue og kontor, og det var her, de fik udleveret lønsedler. Det var tidligere Marius Petersens plads, og han tror helt bestemt, at der tidligere var et skilt med Marius Petersens navn. De to andre fastansatte er også holdt op nu; den ene efter 8-9 måneders ansættelse hos Nord-Ren, den anden, efter at vidnet selv holdt for ca. 14 måneder siden. Afløseren kører nu som fastansat.

Preben Nielsen har forklaret bl.a., at han siden 1995 har været direktør for Nord-Ren A/S. Nord-Ren overtog renovationen i Kjellerup kommune efter en licitation, der blev udbudt i foråret 2002. Nord-Ren fik udbudsmaterialet tilsendt. Kommunen havde ikke heri anført noget om virksomhedsoverdragelsesloven, hvilket han hæftede sig ved, for det betyder noget for licitationsbuddet og er en fordel for virksomheden. Der havde ikke været nogen kontakt eller forhandlinger mellem Nord-Ren og Marius Petersen. Da Nord-Ren fik opgaven, begyndte man at bygge de to renovationsbiler op, der skulle bruges. Det er ikke praksis, at man overtager den tidligere virksomheds renovationsbiler i sådan en situation. En ny renovationsbil koster normalt mellem 1,1 og 1,3 mio. kr. Samlet har Nord-Ren investeret ca. 2 mio. kr. i renovationsbiler i forbindelse med opgaven, da der var tale om lidt mindre biler end normalt, og man havde fået en rabat. Man lagde stort set ruterne i samråd med kommunen, således at man fra kommunen fik disketter med ruterne, som så blev anvendt i renovationsbilerne. Hvis der er tale om de samme ruter som før, er det nok tilfældigt, men det har naturligvis også noget at gøre med, at det er de samme folk, der kører. Hver affaldsbeholder har en chip, der aflæses ved tømning på renovationsbilen. Affaldet bliver så kontrolvejret på lossepladsen. Man bruger det samme system alle steder. Ansættelsen af folkene skete oprindeligt på Kjellerup kommunes initiativ. Da Nord-Ren vandt licitationen, spurgte Lars Pilgaard fra kommunen, om posterne var besat, og om Nord-Ren ville være interesserede i de lokale folk, som hidtil havde udført arbejdet. Det ville Nord-Ren gerne, men det ville på den anden side ikke have været noget problem at skaffe nye ansatte. Der blev aftalt et møde med renovationsarbejderne på ruten. De var alle interesserede i at arbejde for Nord-Ren. Det var vist først, da SID kom ind i billedet, at der blev rykket for anciennitetstillægget. Ansættelsesbeviserne var udfærdiget og lå i en tid på kontoret og ventede på at blive afhentet. Senere var der problemer med, at de ikke blev underskrevet.

PAFTERNES ARGUMENTER:

Klagerne har gjort gældende, at Nord-Ren A/S' overtagelse af entreprisen er omfattet af lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse § 1, jf. § 2, og Nord-

Ren A/S har derfor pligt til at aflønne i overensstemmelse med den anciennitet, der er optjent før 1. maj 2003. Nord-Ren A/S udfører for Kjellerup kommune en klart defineret opgave, som tidligere blev udført af Marius Petersen A/S. Arbejdet er det samme efter overtagelsen, som det var før. Der er alene tale om, at renovationsarbejderne nu har fået stillet nogle andre renovationsbiler til rådighed, men de hidtil anvendte biler ville under alle omstændigheder være blevet skiftet ud. Bortset fra renovationsbilerne, benytter Nord-Ren sig af de samme driftsmidler, som Marius Petersen tidligere benyttede. Der er tale om de samme affaldsbeholdere med radiobrikker, affaldsstationen er den samme, lige som standpladsen fortsat er den samme. Der er med andre ord tale om identisk virksomhed med samme område, samme personale, samme driftsmidler osv. Ved vurderingen af, om der foreligger identitet mellem den hidtidige og den nye virksomhed, skal der anlægges en samlet vurdering af en række forhold, og det ikke er enefølgende, at Nord-Ren ikke overtog de tidligere renovationsbiler. EF-domstolens dom af 11. marts 1997 i sag C-13/95 (Ayse Süzen) må fortsat anses for at være den ledende dom på området, jf. også Arbejdsrettens dom af 5. februar 1998 i sag 96.439 (Marius Petersen A/S), der er følger retningslinierne i Süzen-dommen. EF-domstolens dom af 25. januar 2001 i sag C-172/99 (Liikenne) er konkret begrundet og kan ikke opfattes som en praksisændring i forhold til Süzen-dommen.

Indklagede har gjort gældende, at der ikke er tale om virksomhedsoverdragelse. Kommunen omtalte ikke virksomhedsoverdragelsesloven i udbudsmaterialet, og de faktiske forhold kan heller ikke bringe forholdet ind under lovens område. Der var ingen kontakt eller forhandlinger mellem den virksomhed, der tidligere havde haft renovationsopgaven og den indklagede virksomhed. Denne ansatte på kommunens initiativ de medarbejdere, der tidligere havde udført opgaverne, men herudover overtog indklagede intet fra den tidligere entreprenør. Navnlig overtog man ikke renovationsbilerne. EF-domstolens dom i Liikenne-sagen er vejledende. Efter denne dom er det af afgørende betydning, om fysiske elementer, der udgør et væsentligt element i virksomhedsdriften overdrages, jf. også Svenning Andersen m.fl.: Virksomhedsoverdragelsesloven med kommentarer, 4. udg. 2002, s. 90. Renovationsarbejdere udgør ikke samme centrale element i virksomheden, som det f. eks. er tilfældet for de ansatte ved rengøring, og derved adskiller denne sag sig fra Süzen-dommen. Derimod må renovationsbilerne anses for centrale elementer i virksomheden. Indklagede har yderligere henvist til Svenning Andersen, s. 31, s. 75, s. 77f. og s. 89, Erik Werlauff: Udlicitering og medarbejdere, 3. udgave 2002, s. 8f., s. 12f. og s. 19, Mette Klingsten: Ansættelsesretlige aspekter ved virksomhedsoverdragelse, 2002, s. 54-55 og s. 56-57 samt Kåre Mønsted og Niels Kjellerup Jensen i U 1997B s. 429.

ARBEJDSRETEN BEMÆRKNINGER OG KONKLUSION:

I EF-domstolens dom i Liikenne-sagen (dom af 25. januar 2001 i sag C-172/99) udtales det udtrykkeligt, at rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 (virksomhedsoverdragelsesdirektivet) ikke finder anvendelse i en situation som i den forelagte sag, når der ikke er sket overførsel af væsentlige fysiske elementer mellem de to pågældende virksomheder. Det fremgår af dommen, at faktum i den forelagte sag var følgende: Et selskab havde i 3 år drevet et antal busruter efter udbud for vedkommende myndighed. Da selskabet mistede opgaven, blev 45 buschauffører afskediget. Af disse blev alle, der ansøgte (33 chauffører) ansat af det selskab, der havde overtaget busdriften. Dette selskab ansatte herudover 18 andre chauffører. Overdragelsen af

opgaven var ikke ledsaget af overdragelse af køretøjer eller andre aktiver, der havde forbindelse med driften af de pågældende busruter. Mens det nye selskab afventede leveringen af 22 nye busser, som selskabet havde bestilt, lejede det to af den tidligere virksomheds busser i 2 eller 3 måneder, og det nye selskab købte endvidere af det tidligere selskab uniformer, som nogle af chaufførerne havde anvendt hos sidstnævnte selskab.

Arbejdsretten finder, at renovationsbilerne i den foreliggende sag må anses som væsentlige fysiske elementer i forbindelse med udførelsen af den omhandlede opgave på samme måde som busserne i Liikenne-sagen, og den omstændighed, at den indklagede virksomhed muligt i et vist omfang har benytter sig af driftsmidler, som den tidligere virksomhed også benyttede sig af, må være uden betydning, jf. herved oplysningerne i EF-domstolens dom i Liikenne-sagen, hvorefter det nye selskab lejede to busser og købte uniformer af den tidligere virksomhed.

Arbejdsretten finder herefter, at de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag - i det omfang det er relevant i relation til virksomhedsoverdragelsesproblematikken - svarer nøje til de faktiske omstændigheder i den sag, der blev afgjort ved EF-domstolens dom Liikenne-sagen. Den foreliggende sag findes derfor ikke omfattet af direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 (virksomhedsoverdragelsesdirektivet) og dermed heller ikke af lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse.

Indklagedes frifindelsespåstand tages herefter til følge.

Thi kendes for ret:

Indklagede, DA for HTS Arbejdsgiverforeningen/ATL for Nord-Ren A/S, frifindes.

I sagsomkostninger skal klagerne, LO for Fagligt Fælles Forbund, betale 2000 kr. til Arbejdsretten.

Niels Waage