

**Udskrift
af
Arbejdsrettens dom af 11. januar 2006**

i sag nr. A2005.075:

Funktionærernes og Tjenestemændenes Fællesråd (FTF)
for
Dansk Sygeplejeråd
(advokat Karen-Magrethe Schebye)
mod
Dansk Arbejdsgiverforening
for
HTS Arbejdsgiverforeningen
for
Falck Danmark A/S
(advokat Helge Werner)

Dommere: Per Alkestrup, Børge Dahl (formand), Børge Elgaard, Oluf Engell, Erik Kjærgaard, Sine Sunesen, Poul Søgaard (næstformand og retsformand), Martin Teilmann og Niels Waage (næstformand).

Sagen drejer sig om en virksomhedserhververs ret til ved virksomhedsoverdragelse at indtræde i den hidtidige ejers kollektive overenskomst.

Påstande

Klager, Funktionærernes og Tjenestemændenes Fællesråd (FTF) for Dansk Sygeplejeråd, har nedlagt følgende påstand:

Falck Danmark A/S tilpligtes at anerkende, at indklagede Falck Danmark A/S ikke i forbindelse med overtagelsen pr. 1. september 2003 af driften af Varde Sygehus ensidigt kan indtræde eller er indtrådt i "Overenskomst 02 vedrørende løn- og ansættelsesvilkår for sygeplejerske- og radiografuddannet personale ansat i amterne" mellem Amtsrådsforeningen og Dansk Sygeplejeråd eller senere overenskomster, der har afløst denne.

Indklagede, Dansk Arbejdsgiverforening for HTS Arbejdsgiverforeningen for Falck Danmark A/S, har nedlagt påstand om frifindelse.

Indklagede har endvidere nedlagt påstand om, at Dansk Sygeplejeråd skal anerkende, at Falck Danmark A/S med virkning fra 1. september 2003 har tiltrådt "Overenskomst 02 vedrørende løn- og ansættelsesvilkår for sygeplejerske- og radiografuddannet personale ansat i amterne" indgået mellem Amtsrådsforeningen og Dansk Sygeplejeråd.

Over for indklagedes selvstændige påstand har klager nedlagt påstand om frifindelse.

Parterne er enige om, at Falck Danmark A/S med virkning fra 1. september 2003 har overtaget driften af Varde Sygehus fra Ribe Amt, og at denne overtagelse er omfattet af loven om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse.

Sagsfremstilling

Den 21. januar 2003 indgik Dansk Sygeplejeråd overenskomst med Amtsrådsforeningen, Overenskomst 02 vedrørende løn- og ansættelsesvilkår for sygeplejerske- og radiografuddannet personale ansat i amterne. Overenskomsten var gældende fra 1. april 2002 og kunne opsiges med tre måneders varsel, dog tidligst til den 31. marts 2005.

De af Dansk Sygeplejeråds medlemmer, der var ansat på Varde Sygehus, var omfattet af denne overenskomst, mens Ribe Amt drev sygehuset.

I brev af 30. april 2003 fra Falck Danmark A/S til Dansk Sygeplejeråd hedder det bl.a.:

"Falck Danmark A/S er i øjeblikket i forhandlinger med Ribe Amt om overtagelse af driften/visse driftsopgaver på Varde Sygehus.

Den forventede overtagelsesdag er indtil videre 1. juni 2003.

Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse vil i givet fald finde anvendelse i forhold til de medarbejdere, som måtte blive berørt, herunder formentlig et antal sygeplejersker.

Med henblik på at orientere nærmere om situationen efter 1. juni 2003 skal vi foreslå et snarligt møde med Dansk Sygeplejeråd, hvorunder vi blandt andet ønsker at drøfte de fremtidige overenskomstforhold. Det kan i den forbindelse oplyses, at Falck Danmark A/S er medlem af HTS-A."

I opfølgningsbrev af 27. juni 2003 fra Falck Danmark A/S til Dansk Sygeplejeråd hedder det bl.a.:

"Med henvisning til mit brev af 30. april d.å. og vore efterfølgende drøftelser kan jeg herved oplyse, at forhandlingerne mellem Ribe Amt og Falck Danmark A/S nu er ved at blive endeligt afsluttede.

Amtsrådet har den 25. juni 2003 taget endelig politisk stilling til konstruktionen. En række forhold er dog stadig under forhandling, men Falck Danmark A/S finder det relevant at orientere Dem om de ansættelsesretlige følger.

I vore tidligere tilkendegivelser overfor organisationerne og de berørte medarbejdere, har Falck Danmark A/S tilkendegivet, at man på længere sigt ønskede et overenskomstgrundlag, der var tilpasset Falcks private overenskomstradition. På den anden side har vi hele tiden tilkendegivet, at vi naturligvis ville respektere lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse i den nødvendige overgangsperiode.

Falcks forhandlinger med Ribe Amt har medført, at Falck med virkning fra 1. september 2003 overtager driften af Varde Sygehus og en række medarbejdere, der arbejder i henhold til overenskomst med Deres forbund. Falck påregner i forbindelse med overtagelsesdagen den 1. september 2003 at tiltræde gældende overenskomster for indeværende overenskomstperiode.

Inden overenskomsternes udløbsdato 1. april 2005 ønsker Falck at indlede forhandlinger med Deres forbund om det fremtidige overenskomstgrundlag.

Kan enighed ikke opnås inden 1. april 2005, er Falck indstillet på på ny at tiltræde de offentlige overenskomster.

Årsagen til denne fremgangsmåde er, at Falck indtil 1.1.2005 honoreres af Ribe Amt via et budget, der ikke må koste amtet mere end, hvad de gældende offentlige overenskomster tilsiger.

Der vil i forbindelse med overtagelsen den 1. september naturligvis blive udarbejdet ansættelsesbreve til de berørte medarbejdere, men Falck Danmark A/S finder det rimeligt, at Deres organisation orienteres så hurtigt som muligt.

Ovennævnte løsning er naturligvis ikke til hinder for, at Falck fortsætter drøftelserne med Deres organisation om indgåelse af et andet overenskomstgrundlag på længere sigt.

...

For en ordens skyld bemærker jeg, at der vil tilgå organisationerne en formel stillingtagen til spørgsmålet om tiltræden af overenskomsterne umiddelbart efter den 1. september 2003, men vi har ønsket at afgive denne forhåndsorientering så tidligt som muligt.

Vi er opmærksomme på, at Falcks tiltræden af de offentlige overenskomster vil medføre, at vi tillige over for personalet på Varde Sygehus vil være forpligtet af de gældende MED-aftaler samt den gældende personalepolitik frem til 1. april 2005. På disse punkter ønsker Falck på længere sigt at tilrette aftalerne til Falcks øvrige overenskomster, samarbejdsstruktur og personalepolitik."

Ved brev af 15. september 2003 meddelte Dansk Sygeplejeråd Falck Danmark A/S følgende:

"Der henvises til brev af 27.06.2003, hvor det meddeles, at Falck påregner, i forbindelse med overtagelsen af driften af Varde Sygehus pr. 01.09.2003, at tiltræde de gældende overenskomster for indeværende overenskomstperiode.

Dansk Sygeplejeråd har vurderet situationen og skal på den baggrund meddele, at vi ikke kan acceptere, at Falck indtræder i gældende overenskomster på området.

Derimod ønsker vi snarest, at der optages forhandlinger om et selvstændigt overenskomstgrundlag med Falck."

I brev af 17. september 2003, som tilsyneladende krydsede Dansk Sygeplejeråds brev af 15. september 2003, fra Falck Danmark A/S til Dansk Sygeplejeråd hedder det:

"I fortsættelse af mit brev af 27. juni d.å. skal jeg oplyse, at Falck Danmark A/S med virkning fra 1. september 2003 har overtaget driften af det tidligere Varde Sygehus.

Som det formentlig er Dem bekendt, er der givet en orientering til de medarbejdere, der berøres af overdragelsen på forskellige personalemøder og vi håber naturligvis, at denne foreløbige orientering har været tilstrækkelig.

Med hensyn til spørgsmålet om de fremtidige overenskomstgrundlag skal jeg herved meddele, at Falck Danmark A/S ønsker at tiltræde de gældende overenskomster foreløbigt for indeværende overenskomstperiode.

Jeg skal derfor tillade mig at forslå, at vi snarest genoptager vores drøftelser med henblik på præcisering af vilkårene herfor.

...

I brev af 1. oktober 2003 fra Falck Danmark A/S til Dansk Sygeplejeråd hedder det bl.a.:

"DSR's skrivelse af 15. september er først modtaget i Personaleafdelingen den 23. september, men jeg skal herved for en ordens skyld anerkende modtagelsen heraf, ligesom jeg har noteret DSR's synspunkt vedrørende de gældende overenskomster på området.

Uden – ved denne anledning – at gå nærmere ind i den rejste problemstilling, tillader jeg mig den bemærkning, at overtagelsen af medarbejderne som bekendt er omfattet af [lov om] lønmodtagernes retsstilling ved virksomhedsoverdragelse, hvorfor de gældende overenskomster fortsætter indtil udløb i 2005. Jeg foreslår dog, at DSR og Falck optager drøftelser, med henblik på en præcisering af DSR's opfattelse."

I Dansk Sygeplejeråds svar af 1. december 2003 hedder det bl.a. :

"Under henvisning til Dansk Sygeplejeråds brev dateret 15.09.2003 og Falck's seneste brev af 01.10.2003 skal Dansk Sygeplejeråd efter aftale vende tilbage med en præcisering af vores synspunkter.

Som det fremgår af vort ovennævnte brev, kan vi ikke acceptere, at Falck indtræder i gældende overenskomster på området.

Dansk Sygeplejeråd ønsker, at der indgås en selvstændig overenskomst med Falck dækkende såvel allerede ansatte som nyansatte.

Det er Dansk Sygeplejeråds opfattelse, at Virksomhedsoverdragelseslovens § 4a alene er en individuel beskyttelseslov, som sikrer ansatte, der virksomhedsoverdrages de samme rettigheder, som de havde hos overdrageren.

Virksomhedsoverdragelseslovens § 4a regulerer således ikke organisationernes retsstilling i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse.

Det er samtidig Dansk Sygeplejeråds opfattelse, at erhververen ikke automatisk har ret og krav på at indtræde i gældende overenskomster på området.

Det er vores opfattelse, at en organisation ved klart at meddele, at man ikke kan acceptere, at en erhverver indtræder i gældende overenskomster på området, har krav på, at der optages forhandlinger om indgåelse af en ny.

Denne meddelelse har Dansk Sygeplejeråd som bekendt givet ved brev af 15.09.2003.”

Parterne har efterfølgende afholdt flere møder uden at opnå enighed om spørgsmålet.

Forklaringer

Der er under sagen afgivet vidneforklaring af formanden for Dansk Sygeplejeråd, Connie Kruckow, og forhandlingsleder i Dansk Sygeplejeråd, Ulla Thomsen.

Connie Kruckow har forklaret, at Dansk Sygeplejeråd i foråret 2003 udtrådte af KTO-samarbejdet, idet man var utilfreds med de overenskomstresultater, der under dette samarbejde blev opnået i forhandlingerne med Kommunernes Landsforening og Amtsrådsforeningen. Overenskomsterne hvilede på en række kompromisser og var ikke nødvendigvis målrettet mod sygeplejerskerne. Dansk

Sygeplejeråd har indgået ca. 200 forskellige overenskomster på det private område. Her er det lykkedes at målrette overenskomsterne, så de passer til de arbejdspladser, de gælder for. Dansk Sygeplejeråd havde ikke tidligere haft medlemmer ansat i Falck. Dansk Sygeplejeråd ønskede at benytte den opståede situation til at få tegnet selvstændig overenskomst med Falck. Dansk Sygeplejeråd ønskede herunder bl.a. at sikre medlemmerne på Varde Sygehus en bedre løn, så lønnen kom på niveau med f.eks. overenskomsten mellem Dansk Sygeplejeråd og de privatpraktiserende læger, der lønmæssigt ligger 13,3 % over den offentlige overenskomst. Formentlig udfører de ansatte medlemmer på Varde Sygehus de samme opgaver nu som før Falcks overtagelse af sygehuset.

Ulla Thomsen har forklaret, at Varde Sygehus blev og fortsat bliver anvendt til bl.a. genoptræningscenter og ortopædkirurgiske patienter. I dag hedder sygehuset Falck Rehab Varde. I 2003 havde sygehuset ca. 25 ansatte sygeplejersker. I dag er der ca. 28. Den 30. april 2003 hørte de de første rygter om, at Falck var interesseret i at overtage driften. Dansk Sygeplejeråd kontaktede ikke i den anledning Ribe Amt. Brevet af 27. juni 2003 fra Falck havde hun opfattet som en orientering om, hvilke overvejelser Falck gjorde sig om overenskomstforholdene efter en overtagelse, hvilket ikke var noget, som kunne være bindende for Dansk Sygeplejeråd, som, når overtagelsen var en realitet, ville påbegynde overenskomstforhandlinger. Baggrunden for at Dansk Sygeplejeråd ved brev af 15. september 2003 meddelte Falck, at man ikke ville acceptere, at Falck indtrådte i den eksisterende overenskomst, var bl.a., at Dansk Sygeplejeråd havde fået udarbejdet et juridisk responsum, som støttede Dansk Sygeplejeråds opfattelse af spørgsmålet. Datoen den 15. september 2003 var i den forbindelse tilfældig. De havde dog også været opmærksomme på, at for at kunne overholde varslingsfristen i henhold til virksomhedsoverdragelseslovens § 4 a, var det nødvendigt at sende brevet på dette tidspunkt. Der blev herefter først afholdt et møde med Falck den 12. januar 2004. I den mellemliggende periode udveksledes synspunkter pr. brev, men ikke udkast til ny overenskomst. Sygeplejerådet var indstillet på at lave en landsdækkende overenskomst med Falck, men det var den konkrete situation i Rehab Varde, man ville have løst, og Dansk Sygeplejeråd kunne ikke

acceptere, at Falck blot indtrådte i den eksisterende overenskomst. Det er ikke hendes indtryk, at der i forbindelse med Falcks overtagelse af sygehuset skete ændringer i sygeplejerskernes arbejdsopgaver.

Parternes argumentation

Klager har anført, at det også efter vedtagelsen af virksomhedsoverdragelseslovens § 4a er gældende ret, at en erhverver af en virksomhed ikke har et retskrav på opretholdelse af en for virksomheden gældende overenskomst. En kollektiv overenskomst er en gensidigt bebyrdende aftale, og udgangspunktet bliver dermed, at der gælder almindelige formueretlige principper for indgåelse, opsigelse og skyldnerskifte, med de modifikationer det særlige område tilsiger, jf. herved f.eks. Svend Engelhardt i U1934B.262, og Jens Kristiansen, Den kollektive arbejdsret, 2004, side 48.

Virksomhedsoverdragelseslovens § 4a normerer efter sin ordlyd og sine forarbejder alene de tidsmæssige grænser for det i øvrigt indtil vedtagelse af loven generelt gældende kollektivarbejdsretlige udgangspunkt. Dette udgangspunkt er, at der i tilfælde af en virksomhedsoverdragelse kan ske frasigelse af overenskomsten som sådan, uanset hvad den hidtidige for arbejdet gældende overenskomst i øvrigt bestemmer om opsigelse, idet der i princippet er tale om debitorskifte på arbejdsgiversiden, hvilket forudsætter modpartens accept, jf. Jens Kristiansen side 194, Per Jacobsen, Kollektiv Arbejdsret, 5. udgave 1994 side 109, og C. Ove Christensen i U1943B.261 ff.

Loven afskærer dermed ikke en lønmodtagerorganisation fra at nægte en erhverver af en virksomhed at indtræde i den hidtidige overenskomst med overdrageren.

Dansk Sygeplejeråd har bl.a. med sit brev af 15. september 2003 klart tilkendegivet et ønske om forhandlinger om en ny overenskomst, og at det ikke blev accepteret, at Falck indtrådte i den bestående overenskomst. Derfor er overenskomsten mellem Ribe Amt og Dansk Sygeplejeråd faldet bort med virkning fra 1. september 2003.

Overenskomsten er endvidere faldet bort som følge af bristende forudsætninger, idet det har været en væsentlig, kendelig og relevant forudsætning for Dansk Sygeplejeråd, at arbejdsgiversiden i overenskomsten var og forblev en offentlig arbejdsgiver omfattet af det generelle offentlige aftalesystem.

Indklagede har anført, at det er nødvendigt at holde sig for øje, at virksomhedsoverdragelseslovens § 4a er indsat i loven i 2001, hvorfor man skal være forsigtig med at tillægge ældre litteratur og retspraksis betydning ved fortolkning af bestemmelsen. Bestemmelsens ordlyd er endvidere meget klar, og denne understøttes af både direktiv 2001/23/EF af 12. marts 2001 samt lovens forarbejder, hvori fremhæves, at reglerne skal ses som en beskyttelse af de ansatte.

Bestemmelsen gør endeligt op med erhververens ret til at frigøre sig fra en overenskomst – ved inden en bestemt frist at give meddelelse herom. I modsat fald bindes erhververen af sin passivitet og må indtræde i den eksisterende overenskomst. Det har derimod ikke været hensigten, at de ansattes organisation som sådan skulle tillægges rettigheder, herunder til at opsige en overenskomst som følge af virksomhedsoverdragelsen.

På denne baggrund har Falck i medfør af virksomhedsoverdragelseslovens § 4a haft krav på at indtræde i – og er indtrådt i – den offentlige overenskomst på området, og Dansk Sygeplejeråd kan ikke afvise et ønske fra Falcks side om at indtræde som arbejdsgiverpart i overenskomsten.

Det bestrides, at overenskomsten er bortfaldet som følge af bristende forudsætninger. De påberåbte forudsætninger fremgik ikke af overenskomsten, og overdragelsen medførte ikke væsentlige ændringer for sygeplejerskerne.

Arbejdsrettens begrundelse og resultat

§ 4a, stk. 1, i lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse lyder således:

"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."

Efter ordlyden af bestemmelsen overføres en virksomheds overenskomst således ved virksomhedsoverdragelse automatisk til erhververen, medmindre denne inden den angivne frist over for fagforeningen afviser at indtræde i overenskomsten.

En forståelse i overensstemmelse med ordlyden stemmer godt overens med bestemmelsens forarbejder.

Under Folketingets behandling udtalte arbejdsministeren således bl.a., jf. Folketingstidende 2000-01, side 6143:

"I praksis har der i en periode været tvivl om, hvorvidt selve overenskomsten gik med over til erhververen ved overdragelsen. ... Den gældende ret er, at erhverver ikke automatisk bliver overenskomstpart i kraft af overdragelsen i henhold til virksomhedsoverdragelsesloven. ... Hvis man smider de ideologiske briller, burde alle kunne se fordelene ved at fastsætte en grænse for, hvornår man som erhverver senest skal meddele sine ansatte, hvorvidt man ønsker at indtræde som overenskomstpart og dermed få afklaret, om deres ansættelsesforhold kan bestå uændret, frem for at operere med det flygtige begreb "rimelig frist"."

Det hedder endvidere i forarbejderne til bestemmelsen i de specielle bemærkninger til § 4a, jf. Folketingstidende 2000-01, tillæg A, side 5659, bl.a.:

"Det er uhensigtsmæssigt, at loven ikke samlet beskriver retstilstanden på dette område, ligesom det er hensigtsmæssigt, at der er en klar opfordring

til erhververen om hurtigt at afklare sin holdning til spørgsmålet om indtræden i overdragerens overenskomst."

I arbejdsministerens svar på spørgsmål 21 af 24. april 2001 fra Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg (bilag 6 til L 190 af 21. marts 2001) hedder det bl.a.:

"Lovforslaget indeholder dels en opfordring til en hurtig og sikker afklaring af, om erhververen ønsker at indtræde i den gældende overenskomst. I de tilfælde, hvor erhververen herefter vælger at tiltræde overenskomsten, er det i sig selv positivt set i lyset af den danske model, fordi overenskomstdækning alt andet lige er bedre end det modsatte. Der hvor erhververen vælger ikke at tiltræde overenskomsten, og derfor alene skal anvende overenskomstens rettigheder i forhold til de individuelt ansatte, sikrer loven i det mindste, at man bevarer det element, der handler om det fagretlige system.

Arbejdsgiversidens modstand mod forslaget skyldes nok ikke så meget de ovennævnte udsagn, som at man fortolker forslaget som om det reelt indebærer en tvungen tilslutning til overenskomsten. Det kan derfor ikke tydeligt nok understreges, at det er der ikke tale om. En arbejdsgiver, der ikke vil tiltræde den hidtidige overenskomst bliver ikke i medfør af loven tvunget hertil, og selvom sager om fortolkning af overenskomsten i så fald alligevel føres i det fagretlige system, indebærer det selvsagt heller ikke en tvungen tilslutning til overenskomsten."

Herefter finder Arbejdsretten, at virksomhedsoverdragelse kun kan føre til en ændring af de gældende kollektive overenskomstforhold, hvis erhververen siger fra over for fagforeningen, som således ved at få erhververen som overenskomstpart afskæres fra i den løbende overenskomstperiode at rejse krav om andre overenskomstvilkår end de hidtidige. Det må dog antages herved at være forudsat, at overdragelsen ikke i sig selv er af væsentlig betydning for de ansattes forhold. Holder denne forudsætning ikke stik, forpligter loven ikke fagforeningen til at opretholde overenskomstforholdet over for erhververen.

Dansk Sygeplejeråd kan herefter ikke anses for at have nogen ret til at kræve ny overenskomst alene som følge af overdragelsen, og der skete efter det oplyste ikke væsentlige ændringer i de ansattes forhold ved Falck Danmark A/S' overtagelse af driften.

Da der endvidere ikke er grundlag for at anse overenskomsten for bortfaldet som følge af bristede forudsætninger, tager Arbejdsretten indklagedes påstande til følge.

THI KENDES FOR RET:

Falck Danmark A/S frifindes.

Dansk Sygeplejeråd skal anerkende, at Falck Danmark A/S med virkning fra 1. september 2003 har tiltrådt "Overenskomst 02 vedrørende løn- og ansættelsesvilkår for sygeplejerske- og radiografuddannet personale ansat i amterne" indgået mellem Amtsrådsforeningen og Dansk Sygeplejeråd.

I sagsomkostninger skal klager, Funktionærernes og Tjenestemændenes Fællesråd (FTF) for Dansk Sygeplejeråd, betale 2.000 kr. til Arbejdsretten.

Poul Søgaard