



Arbejdsrettens dom af 24. september 2015

I sag nr.: AR2013.0458 og AR2013.0760

Landsorganisationen i Danmark

for

Fagligt Fælles Forbund

mod

Dansk Arbejdsgiverforening

for

DIO II

for

AlliancePlus A/S

Dommere: Tage Arentoft, Poul Flemming Hansen, Erik Kjærgaard, Lene Pagter Kristensen (formand), Asger Tue Pedersen, Laurits Rønn og Mads Øland.

Sagen drejer sig om, hvorvidt AlliancePlus A/S' overtagelse af 26 medarbejdere fra selskabets tidligere underleverandør Ren M udgør en virksomhedsoverdragelse omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven, således at AlliancePlus A/S er indtrådt i Ren M's forpligtelser i forhold til de overtagne medarbejdere. Sagen drejer sig endvidere om opgørelsen af den skyldige løn mv. på overdragelsestidspunktet til henholdsvis A (sag AR2013.0458) og B (sag AR2013.0760).

Påstande

Klager, Landsorganisationen i Danmark for Fagligt Fælles Forbund, har nedlagt påstand om, at AlliancePlus A/S tilpligtes at betale i alt 203.415,48 kr. med tillæg af procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldstidspunkt.

Indklagede, Dansk Arbejdsgiverforening for DIO II for AlliancePlus A/S, har nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært betaling af et efter Arbejdsrettens skøn fastsat mindre beløb.



Sagsfremstilling

A og B var begge ansat i virksomheden Ren M v/ Javad Igbal, der som underleverandør til AlliancePlus leverede rengøring til metroen. Begge medarbejdere var omfattet af Serviceoverenskomsten 2012 – 2014 mellem DI Overenskomst II og 3F Privat Service, Hotel og Restauration samt Landssammenslutningen for Rengøring og Service under Serviceforbundet. Af overenskomstens § 12 følger, at lønudbetaling finder sted til lønkonto i bank, sparekasse eller postgiro.

Den 13. marts 2012 ophævede AlliancePlus kontrakten med Ren M, og AlliancePlus overtog herefter selv opgaven med rengøring i metroen. Rengøringsopgaven blev fortsat uden afbrydelse. Den 14. marts 2012 afholdt AlliancePlus møde med en række af medarbejderne i Ren M, og de fremmødte medarbejdere blev tilbudt arbejde i AlliancePlus, ligesom de blev opfordret til at underskrive en opsigelse af deres stilling i Ren M. 26 medarbejdere, herunder A og B, tog imod tilbuddet om at fortsætte deres arbejde med AlliancePlus som arbejdsgiver. De fortsatte begge umiddelbart herefter med at udføre deres arbejde med første arbejdsdag i AlliancePlus den 14. marts 2012. AlliancePlus har efterfølgende ansat yderligere medarbejdere til at varetage opgaven med rengøring i metroen. I april 2012 ansatte selskabet således yderligere 5 medarbejdere, og selskabet har løbende frem til den 26. marts 2013 ansat i alt yderligere 9 medarbejdere, hvorefter der var i alt 40 medarbejdere til at varetage opgaven med rengøring i metroen. Ud over de 26 medarbejdere overtog AlliancePlus ikke andet fra Ren M, som inden overdragelsen havde fået leveret uniformer, rengøringsremedier mv. fra AlliancePlus.

I april 2012 blev Ren M v/ Javad Igbal erklæret konkurs. Da 3F mente, at A havde et krav mod Ren M v/ Javad Igbal som følge af manglende betaling af løn, søgnehelligdagsbetaling og feriepenge, anmeldte forbundet kravet til Lønmodtagernes Garantifond i forbindelse med konkursen. Lønmodtagernes Garantifond afviste den 13. november 2012 kravet med henvisning til, at Ren M inden konkursen var blevet overtaget af AlliancePlus, og at ansættelsesforholdet efter overtagelsen var fortsat hos den nye ejer. Det fulgte derfor af virksomhedsoverdragelseslovens § 2, stk. 1, at kravet skulle rettes mod den nye ejer. Forbundet rettede herefter kravet mod AlliancePlus. Forbundet har endvidere rejst krav over for selskabet om betaling af manglende løn mv. for B.

Kravene er endeligt opgjort således:



A:

Løn fra den 15. december 2011 til den 14. januar 2012	24.312,00 kr.
Løn fra den 15. januar til den 14. februar 2012	14.274,62 kr.
Løn fra den 15. februar til den 14. marts 2012	24.266,86 kr.
- indbetaling den 8. februar 2012	<u>- 15.953,90 kr.</u>
	<u>46.899,58 kr.</u>
Feriegodtgørelse fra den 1. januar til den 31. december 2011	31.262,59 kr.
Søgnehelligdagsbetaling fra den 1. januar til den 31. december 2011	<u>13.129,87 kr.</u>
I alt	<u>91.292,04 kr.</u>

B:

Løn fra den 15. december 2011 til den 14. januar 2012	4.278,02 kr.
Løn fra den 15. januar til den 14. februar 2012	34.121,56 kr.
Løn fra den 15. februar til den 14. marts 2012	27.746,30 kr.
Overarbejdsbetaling fra den 15. december 2010 til den 14. december 2011	24.372,70 kr.
Feriegodtgørelse fra den 1. januar til den 31. december 2011	8.677,17 kr.
Søgnehelligdagsbetaling fra den 1. januar til den 31. december 2011	<u>12.927,59 kr.</u>
I alt	<u>112.123,34 kr.</u>

Der foreligger lønsedler for A for december 2011 og januar og februar 2012. Af lønsedlen for december 2011 fremgår, at beløbet var til disposition på A's konto den 3. januar 2012. Af lønsedlerne for januar og februar 2012 er ud for rubrikken konto anført "kontant". Af et fremlagt kontoudtog fremgår, at der ikke er indgået indbetalinger på hans lønkonto i perioden fra december 2011 til marts 2012, der svarer til beløbene på lønsedlerne.

Der foreligger lønsedler for B for perioden januar til december 2011 og for januar og februar 2012. På lønsedlerne for 2011 er anført, at beløbene er udbetalt til B's konto, mens der på lønsedlerne for januar og februar 2012 er anført "kontant". Af et fremlagt kontoudtog fremgår, at der ikke er indbetalinger i perioden fra december 2011 til marts 2012 på hans konto, der svarer til de beløb, der fremgår af lønsedlerne for december 2011 og januar og februar 2012.



Forklaringer

A har forklaret bl.a., at han startede med at arbejde med rengøring i metroen den 18. maj 2008. Dengang hed virksomheden Clean Deal, men den var ejet af samme ejer som Ren M. Virksomheden har hele tiden været underleverandør til AlliancePlus, der har kontrakten med rengøring i metroen. Alle de remedier, de anvendte i Ren M, blev leveret af AlliancePlus, ligesom der stod AlliancePlus på deres uniform.

Hans arbejde bestod i daglige sikkerhedstjek af metrotog, ligesom han var supervisor for rengøringspersonalet. De var 3 eller 4, som havde denne funktion. Han arbejdede på Amager, hvor de var 16 ansatte. Andre af Ren M's ansatte havde til opgave at rengøre tog for graffiti, rengøre stationer eller foretage almindelig rengøring af tog. Der var omkring 20 ansatte, som arbejdede på stationerne i skiftehold, herunder B. Han mener, at der var i alt 45 medarbejdere i Ren M. Der var to daglige ledere af virksomheden, som havde delt arbejdet mellem sig. Javad Igbal, der var ejer af virksomheden, kom forbi arbejdspladsen en gang imellem og ordnede papirarbejde og talte med medarbejderne.

Det gik op for ham i december 2011, at der var problemer i virksomheden, da han ikke fik udbetalt løn. Medarbejderne arbejdede dog videre, fordi deres chef havde bedt dem om at vente en måned med betaling. De talte sammen om det og besluttede at give det en chance. De havde også i oktober og november måttet vente på udbetaling af lønnen, men den var efter nogen tid blev udbetalt. Javad Igbal indkaldte den 4. eller 6. januar 2012 alle medarbejderne til møde og fortalte, at han ikke kunne udbetale løn, fordi han havde problemer med SKAT. Han fik ingen penge i løbet af januar måned. Javad Igbal indkaldte igen til møde i februar og oplyste, at han fortsat havde problemer med SKAT. Medarbejderne tilkendegav, at det ikke gik, men chefen sagde, at alternativet ville være, at virksomheden ville gå konkurs.

Omkring en uge forud for mødet den 14. marts 2012 fortalte deres ledere, at AlliancePlus ville overtage såvel driften som medarbejderne i Ren M. De ansatte blev opfordret til at skrive under på en opsigelse af deres ansættelse i Ren M inden mødet, men det ønskede han ikke. Han blev igen præsenteret for et krav om at skrive under på en sådan opsigelse på mødet den 14. marts, hvor han valgte at skrive under. Det var deres ledere, der havde fortalt dem om mødet den 14. marts, hvor ca. 35 af de ansatte i Ren M mødte op. På mødet orienterede Tina Steffensen og Marianne Ziemelis om, at AlliancePlus havde overtaget driften, og medarbejderne fik at vide, at de skulle skrive under på opsigelsen, hvis de ville fortsætte i AlliancePlus. Alle de



medarbejdere, der sagde ja, arbejdede efterfølgende for AlliancePlus. Der var ikke noget forandret i den måde, de arbejdede på i AlliancePlus. De fortsatte bare med en anden arbejdsgiver. Ellers foregik alt på samme måde, som da han arbejdede for Ren M.

Lønnen for december 2011 indgik ikke på hans lønkonto, selv om dette er anført på hans lønseddel for denne måned. Han har aldrig modtaget kontant betaling for sit arbejde i Ren M. Betalinger fra Ren M blev altid indsat på hans lønkonto. Han fik ikke altid sine lønsedler, men han har fået nogle af dem, der står ”kontant” på. Det reagerede han ikke på, da han troede, at det var normalt. De kontante overførsler uden tekst, der fremgår af udskriften fra hans lønkonto, er nogle, som han selv har foretaget. Der er tale om overførsler fra hans budgetkonto til hans lønkonto for at udligne saldoen på lønkontoen, når den var i minus. I den periode, hvor han ikke fik løn, optog han et lån i Danske Bank, som blev indsat på hans budgetkonto. Han lånte omkring 30.000 kr. for at klare sine faste udgifter.

Driftsdirektør Marianne Ziemelis har forklaret bl.a., at hun har været ansat i AlliancePlus som driftsdirektør siden 2009. Hun har haft metroen som ansvarsområde siden oktober 2010. Det var Ren M, der som underleverandør udførte rengøringsarbejdet i metroen, og AlliancePlus stillede rengøringsmateriel og udstyr til rådighed.

De var tilfredse med Ren M's arbejde, og kontrakten blev derfor forlænget i 2010. Første gang de opdagede, at der var problemer i Ren M, var i december 2011, hvor de blev kontaktet af SKAT, der var blevet opmærksom på, at Ren M ikke havde indbetalt A-skatter for sine ansatte. Det tilgodehavende på ca. 1 mio. kr., som Ren M på dette tidspunkt havde hos AlliancePlus, gik herefter til at dække A-skatterestancerne til SKAT. AlliancePlus havde herefter et møde med Javad Igbal, som forklarede problemerne med, at han lige havde købt et nyt dyrt hus, men at han ville få styr på problemerne med det samme. Da der ikke tidligere havde været problemer, valgte de at stole på det. Efterfølgende havde de opfølgingsmøder med Javad Igbal, der fremlagde kopier af lønsedler som dokumentation for, at SKAT var blevet betalt. I marts 2012 fik de igen besøg af SKAT, og det blev her klart, at forholdene ikke var bragt i orden, hvorfor de ophævede kontrakten med Ren M. Javad Igbal oplyste nu, at han faktisk var konkurs. SKAT fik igen de penge, som Javal Igbal havde til gode hos AlliancePlus.

De tog herefter kontakt til de af Ren M's medarbejdere, som de umiddelbart kunne få fat på. Det var Tina Steffensen, der tog kontakt til medarbejderne ved at besøge arbejdspladserne. De



var nødt til at finde en hurtig løsning for at sikre Metroens fortsatte drift og for at undgå at blive mødt med et erstatningskrav fra Metro Service. Hun var fra forhandlingerne vedrørende kontraktfornyelsen bekendt med, at der var ca. 53-55 medarbejdere i Ren M. Hun ved ikke, hvor mange af disse, der var til stede på mødet den 14. marts 2012, men det var ikke dem alle sammen. Der var 26 af de fremmødte, der valgte at sige ja til at fortsætte i AlliancePlus. Der var også nogle af de fremmødte, der valgte ikke at fortsætte.

De havde hurtigt brug for nogle medarbejdere til at videreføre rengøringsarbejdet i metroen, og det var den eneste prioritet på mødet. Medarbejderne blev på mødet bedt om at underskrive en opsigelse af deres ansættelse i Ren M, fordi AlliancePlus ikke kunne ansætte medarbejdere, der arbejdede for en anden arbejdsgiver. Det var dog ikke alle dem, selskabet ansatte, der skrev under. De overtog ikke andet end medarbejdere fra Ren M, og der blev ikke betalt en overdragelsessum.

De 26 medarbejdere, de overtog, var ikke nok til at holde metroen ren. De tog derfor kontakt til Metro Service, der accepterede, at AlliancePlus kørte videre med de pågældende medarbejdere og i første omgang koncentrerede sig om de vigtigste opgaver. De medarbejdere, der fulgte med over, havde overtid efter overtagelsen, og de arbejdede mere, end de tidligere havde gjort. Der er løbende efterfølgende blevet ansat flere medarbejdere. Den 26. marts 2013 havde de 40 medarbejdere, der gjorde rent i metroen, og i dag er tallet oppe på 60.

Serviceleder Tina Steffensen har forklaret bl.a., at hun i dag er regionschef i AlliancePlus. I 2011/2012 var hun serviceleder. Hun havde daglig kontakt til Javad Igbal vedrørende rengøringsopgaven i metroen, og hun kom dagligt på arbejdspladserne. Der var omkring 55 medarbejdere i Ren M. Hun mener ikke, at der var arbejdsledere i den gruppe, hun havde kontakt med.

Der blev indkaldt til mødet den 14. marts 2012 ved, at hun var ude på stationerne og tale med medarbejderne, der herefter tog kontakt til andre medarbejdere. Mange arbejder om natten og sov derfor på det tidspunkt, hvor hun var ude, og det var efter hendes opfattelse ikke alle medarbejderne, der deltog i mødet. Hun ved ikke, hvor mange, der var til stede på mødet.

De ansatte 26 medarbejdere i forbindelse med mødet, og disse måtte varetage opgaven så godt, de kunne. Der var opgaver, der var nødt til at vente. Hun kan ikke i dag huske, hvor



mange af medarbejderne, der havde en særlig sikkerhedsuddannelse. Den eneste prioritet på det tidspunkt var at få ansat nogle medarbejdere, så driften kunne fortsætte. Hun ved ikke, om nogle af de medarbejdere, de ansatte, havde været arbejdsledere i Ren M.

Parternes argumentation

Klager har navnlig gjort gældende, at AlliancePlus' hjemtagelse af metrorengøringen fra sin underleverandør udgør en virksomhedsoverdragelse. Denne virksomhed var før og efter overdragelsen den samme, da det var de samme opgaver, der blev udført af det hidtidige personale. Arbejdet blev udført på de samme arbejdssteder under anvendelse af samme arbejdsredskaber, forretningsgange og leverandører. Indklagede overtog en væsentlig del af arbejdsstyrken i Ren M, og driften har på intet tidspunkt været indstillet. Medarbejdernes ansættelsesforhold bestod derfor på overdragelsestidspunktet. Det forhold, at medarbejderne blev bedt om at underskrive en opsigelse af deres ansættelsesforhold i Ren M, må anses for et forsøg på omgåelse af virksomhedsoverdragelsesloven og kan ikke give indklagede en bedre retsstilling.

Indklagede er under de anførte omstændigheder erhverver af virksomheden i virksomhedsoverdragelseslovens forstand og er dermed indtrådt i de rettigheder og forpligtelser, der bestod på overdragelsestidspunktet i henhold til overenskomst og aftale, hvorfor der skal ske efterbetaling i overensstemmelse med den nedlagte påstand.

Selve opgørelsen af de til grund liggende lønkrav mv. er ubestridt, og der er ikke grundlag for at antage, at medarbejderne har modtaget kontante betalinger. Det forhold, at medarbejderne ikke har fået udbetalt løn som påstået, understøttes af, at der ikke var penge i virksomheden Ren M. SKAT har således både i januar og februar 2012 inddrevet de betalinger, som virksomheden skulle have haft fra AlliancePlus.

Indklagede har navnlig gjort gældende, at det er klager, der har bevisbyrden for, at der foreligger en situation omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven, og at klager ikke har løftet denne bevisbyrde.

Der er ikke overdraget en selvstændigt organiseret økonomisk enhed, der har bevaret sin identitet. Der er derimod alene sket et leverandørskifte i forbindelse med indklagedes ophævelse af kontrakten med Ren M og hjemtagelsen af rengøringsopgaven. Der blev således ikke overdraget aktiver til indklagede, ligesom der ikke er sket refusion eller overførsel af midler mel-



lem indklagede og Ren M. Mindre end halvdelen af medarbejderne i Ren M blev efter hjemtagelsen ansat i AlliancePlus, og der blev ikke ansat ledende medarbejdere, hvorfor indklagede ikke har overtaget en efter antal og kvalifikationer væsentlig del af arbejdsstyrken. Endvidere havde medarbejderne forinden ansættelsen i AlliancePlus opsagt deres stilling i Ren M. Endelig er der i forbindelse med overtagelsen af rengøringsarbejdet sket omlægning af arbejdet.

En afbrydelse af driften i forhold til rengøring i metroen ville have haft betydelige negative økonomiske og samfundsmæssige konsekvenser, og den manglende afbrydelse bør derfor ikke tillægges betydning til skade for indklagede.

Til støtte for sin subsidiære påstand har indklagede gjort gældende, at det er klager, der har bevisbyrden for, at der består et efterbetalingskrav af den påståede størrelse, og denne bevisbyrde er ikke løftet. Det må have formodningen imod sig, at medarbejderne ville fortsætte arbejdet uden lønudbetaling, og det fremgår af nogle af de fremlagte lønsedler, at der er udbetalt løn kontant.

Arbejdsrettens begrundelse og resultat

Vedrørende virksomhedsoverdragelseslovens anvendelse

Det fremgår af oplysningerne i sagen, at Ren M v/Javad Igbal frem til 13. marts 2012 forestod rengøringen af Københavns Metro som underentreprenør for AlliancePlus A/S, der havde kontrakt med Metro Service A/S om arbejdets udførelse. Ren M havde lidt over 50 ansatte til at udføre arbejdet, og AlliancePlus stillede materialer og materiel til rådighed. Den virksomhed, som Ren M drev, var således alene baseret på den antagne arbejdskraft.

I marts 2012 ophævede AlliancePlus kontrakten med Ren M på grund af Ren M's misligholdelse. AlliancePlus overtog herefter selv at stå for rengøringen i henhold til kontrakten med Metro Service. AlliancePlus tilbød samtidig de ansatte i Ren M, at de kunne overgå til ansættelse i AlliancePlus og udføre samme arbejde, som de hidtil havde gjort. 26 af Ren M's ansatte tog imod tilbuddet og fortsatte uden afbrydelse deres hidtidige arbejde.

Arbejdsretten finder, at den af AlliancePlus således overtagne medarbejderstab udgjorde en organiseret helhed af lønmodtagere, som specielt og i længere tid havde varetaget opgaven i



fællesskab, hvilket gjorde det muligt at udøve en økonomisk virksomhed med et selvstændigt formål. Denne vurdering understøttes af, at AlliancePlus næppe havde været i stand til at videreføre virksomheden og undgå kontraktbrud i forhold til Metro Service, såfremt AlliancePlus ikke havde overtaget de pågældende lønmodtagere fra Ren M. Arbejdsretten finder det på denne baggrund utvivlsomt, at AlliancePlus' overtagelse af disse medarbejdere fra Ren M udgjorde en virksomhedsoverdragelse i virksomhedsoverdragelseslovens forstand, jf. herved præmis 13 og 21 i EU-Domstolens dom af 11. marts 1997 i sag C-13/95 (Süzen-sagen) og præmis 26-27 i EU-Domstolens dom af 10. december 1998 i sag C127-96 m.fl. (Vidal-sagen m.fl.). Det forhold, at de overtagne medarbejdere udgjorde lidt mindre end halvdelen af Ren M's medarbejderstab, kan ikke føre til en anden vurdering.

Det kan heller ikke føre til en anden vurdering, at AlliancePlus anså sig forpligtet til at overtage virksomheden som følge af Ren M's konkurs, da det efter EU-Domstolens praksis ikke er afgørende, hvad der er baggrunden for, at der sker overførelse af en virksomhed fra en arbejdsgiver til en anden.

Det er endelig uden betydning, at de overtagne medarbejdere forinden skriftligt havde opsagt deres stillinger i Ren M. Dette skete således ikke, fordi de pågældende ønskede at blive frigjort fra deres stillinger, men skyldtes alene, at AlliancePlus fremsatte krav herom. Et sådant krav, som må anses for et forsøg på at omgå virksomhedsoverdragelsesloven, kan imidlertid ikke give AlliancePlus en bedre retsstilling end, hvad der følger af denne lov.

Arbejdsretten finder på den anførte baggrund, at virksomhedsoverdragelsesloven finder anvendelse, og at de krav på betaling af resterende løn mv., som er rejst af A og B, derfor kan gøres gældende mod AlliancePlus.

Vedrørende kravenes opgørelse

Det er som udgangspunkt lønmodtageren, der skal dokumentere sit krav. Arbejdsretten finder imidlertid, at der gør sig en række særlige forhold gældende, som taler for at svække dokumentationskravene i den foreliggende sag.

AlliancePlus var således på tidspunktet for virksomhedsoverdragelsen bekendt med, at Ren M's tilgodehavender hos AlliancePlus i de seneste måneder var blevet brugt til at nedbringe en betydelig gæld til SKAT som følge af manglende betaling af medarbejdernes A-skat, og



AlliancePlus burde derfor i forbindelse med virksomhedsoverdragelsen have undersøgt og taget stilling til evt. lønrestancer mv. AlliancePlus fremsatte endvidere først indsigelser over for klagerens opgørelser af medlemmernes krav efter, at Arbejdsretten den 3. februar 2014 traf afgørelse om, at Arbejdsretten havde kompetence til at behandle sagen, og de fremsatte indsigelser går primært på, at den dokumentation, som klager har fremlagt, er utilstrækkelig, og at klagers opgørelser ikke harmonerer med de fremlagte lønsedler.

Arbejdsretten finder imidlertid, at de fremlagte kontoudtog og den forklaring, som er afgivet af A, understøtter, at en række af de fremlagte lønsedler ikke modsvares af reelle lønudbetalinger eller lønoverførsler, hvilket tyder på, at disse lønsedler af Ren M er blevet udarbejdet alene med det formål for øje at tjene som dokumentation over for AlliancePlus for, at tingene var blevet bragt i orden. Der er også i øvrigt god overensstemmelse mellem den af A afgivne forklaring og de af ham fremlagte kontoudtog.

Der er endvidere ikke af AlliancePlus fremsat konkrete indsigelser over for klagers endelige opgørelse af B's krav.

Under de foreliggende omstændigheder, og således som sagen er forelagt, lægger Arbejdsretten herefter klagerens opgørelse af kravene til grund, og klagers påstand tages herefter til følge som neden for bestemt.

Thi kendes for ret:

Indklagede, Dansk Arbejdsgiverforening for DIO II for AlliancePlus A/S, skal inden 14 dage til klager, Landsorganisationen i Danmark for Fagligt Fælles Forbund, betale 203.415,48 kr. med tillæg af procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldstidspunkt.

I sagsomkostninger skal indklagede, Dansk Arbejdsgiverforening for DIO II for AlliancePlus A/S, inden 14 dage efter afsigelsen af denne dom betale 2.000 kr. til Arbejdsretten.