

Kendelse afsagt den 7. september 2017
faglig voldgiftssag FV 2017.0089

Blik- og Rørarbejderforbundet i Danmark

for A

(advokatfuldmægtig Dennis Schnell-Lauritzen)

mod

Tekniq Installatørernes Organisation

for

Warberg & Skov VVS ApS

(advokat Kim Koch)

1. Uoverensstemmelsen og parternes påstande

Denne sag drejer sig om berettigelsen af Peter Warberg Løvgreen ApS' afskedigelse af tillidsmand A.

Klager har nedlagt følgende påstand:

Indklagede Warberg & Skov VVS ApS skal til forhenværende tillidsrepræsentant. A, betale 52 ugers løn med tillæg af sædvanlig procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldstid.

Indklagede har nedlagt følgende påstande:

Principalt: Frifindelse

Subsidiært: Betaling af et mindre beløb fastsat efter voldgiftsrettens skøn.

2. Sagens behandling for faglig voldgift

Sagen er indbragt for faglig voldgift ved klageskrift af 19. juli 2017. Parterne havde den 21. juni 2017 rettet henvendelse til Arbejdsretten om udpegning af opmand. Arbejdsrettens formand udpegede samme dag højesteretsdommer Jon Stokholm som opmand.

Sagen er herefter hovedforhandlet tirsdag den 29. august 2017 for en faglig voldgiftsret med undertegnede højesteretsdommer Jon Stokholm som formand og opmand og med følgende sidedommere: Forbundssekretær Stig Søllested, Blik- & Rørarbejderforbundet i Danmark, og kredsformand Bjarne G. Petersen, Blik- & Rørarbejderforbundet i Danmark, udpeget af klager samt underdirektør Thorkild Bang og konsulent Jørgen W. Hansen, begge udpeget af indklagede.

Der blev under hovedforhandlingen afgivet forklaring af medlem af Blik- & Rørarbejderforbundet i Danmark A og revisor Lennart Gutfelt.

Efter bevisførelse, procedure og votering blev der ikke opnået flertal for en afgørelse blandt de af parterne valgte medlemmer, og afgørelsen blev herefter overladt til opmanden.

Parterne er enige om, at sagen afsluttes med en kendelse uden fuldstændig sagsfremstilling og gengivelse af de afgivne forklaringer og parternes procedurer.

3. Sagen

A blev fredag den 28. august 2015 afskediget af sin arbejdsgiver Peter Warberg Løvgreen ApS. Sidste arbejdsdag var ifølge opsigelsen den 31. august 2015. Afskedigelsesskrivelsen var sålydende:

”Opsigelse

Navn og stilling: A		
Adresse: -		
Postnr.: -	By: -	CPR-nr.: -
Opsiges herved. Sidste arbejdsdag bliver	Dato: 31/8.2015	
Grunden til opsigelsen: Da Selskabet har økonomiske udfordringer er det ikke længere muligt at fastholde dig i din stilling hos Peter Warberg Løvgreen ApS		
Evt. tilgodehavende feriedage: Ferieår 2015/2016 = 26 dage Ferieår 2016/17		
Opsigelse modtaget	Dato:	Dato:
	Medarbejderens underskrift: A	Arbejdsgiverens navn og underskrift:

PETER WARBERG LØVGREEN ApS
Aut. V.V.S. Installatør
Amagerlandevej 279, 2770 Kastrup
Tlf.32521752, fax 32521781”

Da A var valgt som tillidsrepræsentant siden 2013, fremsendte Blik- og Rørarbejderforbundet i Danmark ved brev af 2. september 2015 begæring om mæglingsmøde.

Brevet var sålydende:

”Mæglingsbegæring:

Firma Peter Warberg Løvgreen ApS – 10-130275

Med baggrund i virksomhedens afskedigelse af vort medlem, tillidsmand A, skal vi hermed anmode om afholdelse af mæglingsmøde jf. Overenskomstens bestemmelser, idet at den efter vores opfattelse er foregået på et urimeligt grundlag.

Grundet sagen omhandler afskedigelse af en tillidsmand skal jeg hermed begære sagen behandlet på et **HASTE!** mæglingsmøde.

Såfremt TEKNIQ er enige i at der er foregået brud på overenskomsten ønskes spørgsmål om bod ligeledes behandlet på mæglingsmødet.

Dato og tid kan som vanligt aftales vores kontorer i mellem.”

Mæglingsmødet blev afholdt den 14. september 2015. Virksomheden oplyste ifølge referatet, at der var/er økonomiske udfordringer/problemer for driften. Virksomheden var ikke ophørt, men der var ingen aktive aktiviteter. Virksomheden oplyste endvidere, at A i forbindelse med opsigelsen blev tilbudt nyt job i en anden virksomhed, Warberg & Skov VVS ApS, men at dette var blevet afvist af A. Blik- og Rørarbejderforbundet i Danmark gjorde gældende, at såfremt virksomheden ikke ophørte, kunne en tillidsrepræsentant kun afskediges, førend berettigelsen har været prøvet fagretligt, jf. VVS-Overenskomstens pkt. 29, stk. 10 og 11. Forbundet gjorde endvidere gældende, at der forelå en virksomhedsoverdragelse med den virkning, at den overtagende virksomhed, Warberg & Skov VVS ApS, skulle videreføre medarbejdernes ansættelsesforhold, herunder A's tillidshverv.

Arbejdsgiversiden var uenig i, at der var tale om en virksomhedsoverdragelse, hvorfor forbundet anlagde sag ved Arbejdsretten herom.

Arbejdsretten traf afgørelse den 29. december 2016.

Afgørelsen var sålydende:

”1. Tvisten

Sagen angår, om der senest den 1. september 2015 er sket overdragelse af en virksomhed eller en del heraf omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven fra P. Warberg Løvgreen ApS til Warberg & Skov VVS ApS (tidligere Henrik Skov VVS ApS).

2. Påstande

Klager, Landsorganisationen i Danmark for Blik- og Rørarbejderforbundet, har nedlagt endelig påstand om, at indklagede Dansk Arbejdsgiverforening for TEKNIQ Installatørernes Organisation for Warberg & Skov VVS ApS, skal anerkende, at der senest den 1. september 2015 er sket overdragelse af en virksomhed eller en del heraf omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven fra P. Warberg Løvgreen ApS til Warberg & Skov VVS ApS (tidligere Henrik Skov VVS ApS).

Indklagede, Dansk Arbejdsgiverforening for TEKNIQ Installatørernes Organisation for Warberg & Skov VVS ApS, har nedlagt påstand om frifindelse.

3. Sagsfremstilling

3.1. Selskaberne

P. Warberg Løvgreen ApS blev stiftet den 3. november 1986 af Peter Warberg Løvgreen. Henrik Skov Petersen har siden den 1. december 2014 været direktør i selskabet, som fra samme dato har været ejet af NET-ART ApS. Sidstnævnte selskab ejes af Henrik Skov Petersen Holding ApS og Dragør Revisionselskab ApS, hvori Lennart Gutfelt er direktør. P. Warberg Løvgreen ApS ændrede pr. 21. september 2015 sin adresse fra Amager Strandvej 279 til en c/o adresse og ”VVS firmaet Henrik Skov”.

Det indklagede selskab var frem til den 22. oktober 2015 registreret under navnet Henrik Skov VVS ApS, hvorefter det skiftede navn til Warberg & Skov VVS ApS. Henrik Skov Petersen er direktør i selskabet. Selskabet har siden den 1. maj 2015 været ejet af NET-ART ApS.

3.2. Opsigelserne og ansættelsen hos det indklagede selskab

De ansatte i P. Warberg Løvgreen ApS blev under et møde fredag den 28. august 2015 opsagt med fratrædelse til den 31. august 2015. Af opsigelsesskrivelserne fremgår, at afskedigelserne skyldtes økonomiske udfordringer. Parterne er uenige om, hvorvidt de ansatte blev fritstillet i forbindelse med opsigelsen.

Parterne er enige om, at der på tidspunktet for mødet var ansat følgende 12 personer hos P. Warberg Løvgreen ApS: B, C, D, E, F, G, H, A, I, J, K og L.

En række af de ansatte – B, C, D, E, F, G og H – blev ansat hos Henrik Skov VVS ApS, hvor de begyndte at arbejde den 1. september 2015. Blandt disse var selskabets 3 lærlinge (E, F og G) og den daglige leder (B).

Det er oplyst, at I arbejdede ca. en uge hos Henrik Skov VVS ApS. J blev efter det oplyste ansat hos det indklagede selskab efter udløbet af hans opsigelsesperiode på tre måneder. L blev ansat hos Henrik Skov VVS ApS den 14. september 2015.

A og K blev ikke ansat i Henrik Skov VVS ApS.

4. forklaringer

Der er afgivet forklaring af A, H, Henrik Skov Petersen og Lennart Gutfelt.

A har forklaret bl.a., at han blev ansat som blikkenslager hos P. Warberg Løvgreen ApS i 2011 eller 2012. Siden 2013 har han været tillidsrepræsentant. Det vigtigste i VVS-branchen er medarbejderne, og arbejdet udføres alene med gængs værktøj og en bil.

Den 28. august 2015 blev alle medarbejderne kaldt sammen til morgenmøde. På mødet udleverede Lennart Gutfelt opsigelsesskrivelser til dem alle. Der var kun angivet to kalenderdages opsigelsesvarsel i skrivelserne, selv om fristen er 10 dage, hvis man ikke er tillidsrepræsentant. Samtidig fik de at vide, at de kunne begynde i det nye firma Henrik Skov VVS ApS, den

1. september 2015. Det var kendt for medarbejderne, at Lennart Gutfelt og Henrik Skov Petersen stod bag begge selskaber. De fik udleveret enslydende ansættelsesbeviser, som de kunne underskrive. Lennart Gutfelt opfordrede dem til at tage imod ansættelsen, da de gerne ville have dem med over og starte med det samme. Overgangen ville indebære en lønnedgang. Dette drøftede de med Lennart Gutfelt, som ikke ville ændre på den tilbudte løn. Han valgte ikke at tage imod ansættelsen, da han ville gå ned i løn, og da han ikke kunne lide den måde, som det foregik på. Der blev ikke taget hensyn til, at han var tillidsrepræsentant. Alle medarbejderne gik over til Henrik Skov VVS ApS bortset fra ham og K.

Lennart Gutfelt sagde til ham, da han mødte på arbejde om mandagen, at han skulle tage over til Henrik Skov VVS ApS, da han ikke længere var ansat i P. Warberg Løvgreen ApS. Det ønskede han ikke. Han var hos P. Warberg Løvgreen ApS i nogle dage, hvorefter han blev bedt om at gå.

På opsigelsestidspunktet arbejdede han med en stor entrepriseopgave på Emil Slomanns Vej på Frederiksberg. Opgaven forventedes at ville var ca. 9 måneder. Han arbejdede sammen H og G, som efter den 1. september 2015 fortsatte med at arbejde på entreprisen, der nu var overgået til Henrik Skov VVS ApS.

P. Warberg Løvgreen ApS havde også en del opgaver i lufthavnen og en opgave med en stor ejendom på Hedegaardsvej på Amager, som blev varetaget af C. Arbejdet i lufthavnen var fast, og de havde fået udleveret særlige lufthavnskort.

Efter den 1. september 2015 stødte han jævnligt på biler fra P. Warberg Løvgreen ApS, som blev kørt af de gamle medarbejdere i det nye firma.

H har forklaret bl.a., at han begyndte hos P. Warberg Løvgreen ApS i 2013 som VVS-montør. Det er medarbejdernes kompetencer, som er vigtigt i VVS-branchen. Der er ikke særlig meget værktøj, og firmabilen kan en lærling køre. Materialerne til brug for arbejdet leveres udefra.

Han kan tilslutte sig den beskrivelse af afskedigelsesforløbet, som A har givet. Det var kun A og K, som ikke gik med over i det nye firma.

Han valgte selv at tage imod ansættelsen i Henrik Skov VVS ApS, selv om han ikke var tilfreds med at gå lidt ned i løn. Der var ikke så mange andre muligheder, da han ikke havde været i branchen så længe, og da han ikke havde kørekort. På mødet den 28. august 2015 fik de at vide, at de skulle tage imod den nye kontrakt, som den var, hvis de ville med over.

Den 1. september 2015 fortsatte han med at arbejde inde på Emil Slomanns Vej sammen med G. Det var nøjagtig det samme arbejde, de udførte for Henrik Skov VVS ApS, som de havde udført for P. Warberg Løvgreen ApS. De brugte den samme bil, det samme arbejdstøj og det samme værktøj. Frem til han stoppede hos det indklagede selskab i januar 2016, var han næsten hele tiden på Emil Slomanns Vej, og de blev ved med at benytte tingene fra det gamle firma. C fortsatte med at varetage opgaverne i lufthavnen og på Hedegaardsvej, efter de var blevet ansat i Henrik Skov VVS ApS.

Henrik Skov Petersen har forklaret bl.a., at han ejer halvdelen af NET-ART ApS, som i 2014 købte P. Warberg Løvgreen ApS. Han var registreret som direktør i selskabet, som han blev

involveret i, fordi han i mange år havde kendt Peter Warberg Løvgreen, og det lå i kortene, at han skulle overtage firmaet. Firmaet blev solgt til NET-ART ApS, fordi han ikke selv havde økonomi til at købe det.

Han ejede ved siden af Henrik Skov VVS ApS, som han var direktør i. Selskabet udlejede en kontordame til P. Warberg Løvgreen ApS, men bortset herfra blev selskabet drevet separat. P. Warberg Løvgreen ApS havde mest lavet tilbudsarbejde, mens Henrik Skov ApS havde faste ejendomme. Der var i virksomheden ansat 26 personer, herunder svende, lærlinge og kontor-medarbejdere. NET-ART ApS købte den 1. maj 2015 Henrik Skov ApS.

Han deltog ikke i mødet den 28. august 2015 hos P. Warberg Løvgreen ApS og har ikke været med til at opsiges medarbejderne. Der blev lavet en aftale med 7 af de ansatte om, at de pr. 1. september 2015 skulle tiltræde i Henrik Skov VVS ApS. Det var C, D, B, H og de tre lærlinge E, F og G. J kom over senere efter en tre måneders opsigelsesperiode, men han arbejdede i opsigelsesperioden for det indklagede selskab. Han husker ikke, om I eller L kom med over.

Efter den 1. september 2015 overtog Henrik Skov VVS ApS de biler, som P. Warberg Løvgreen ApS havde leaset. Henrik Skov VVS ApS overtog også det arbejdstøj, der var blevet anvendt i P. Warberg Løvgreen ApS, indtil der blev købt noget nyt. Men Henrik Skov VVS ApS overtog ikke med bygninger, lejemål, inventar eller de større maskiner som f.eks. skæremaskiner, og der blev heller ikke overtaget noget varelager.

Der blev overtaget 50 % af kunderne fra P. Warberg Løvgreen ApS. Det indklagede selskab lavede bl.a. opgaven på Emil Slomanns Vej færdig. Der var ikke flere aktiviteter tilbage i P. Warberg Løvgreen ApS.

Den 21. september 2015 blev P. Warberg Løvgreen ApS' adresse flyttet over til det indklagede selskabs adresse, så det blev muligt at få posten. Henrik Skov VVS ApS skiftede den 22. oktober 2015 navn til Warberg & Skov VVS ApS. Navnet Warberg havde eksisteret i 130 år og var genkendeligt over for kunder.

Lennart Gutfelt har forklaret bl.a., at han er registreret revisor og driver et revisionsfirma på Amager. Han har i en årrække været revisor for Henrik Skov Petersen.

Medio 2014 fik Henrik Skov Petersen tilbudt at købe anparterne i P. Warberg Løvgreen ApS, men Henrik Skov Petersen kunne ikke klare finansieringen alene. Han sørgede herefter for, at Henrik Skov Petersen kunne købe anparterne i P. Warberg Løvgreen ApS gennem NET-ART ApS, som Henrik Skov Petersen blev medejer af. Ved siden af drev Henrik Skov Petersen stadig sin egen virksomhed Henrik Skov VVS ApS. Den 1. maj 2015 købte NET-ART ApS også anparterne i Henrik Skov VVS ApS.

Det viste sig, at forholdene i P. Warberg Løvgreen ApS var kaotiske, og han var derfor nødt til at gå ind i den daglige drift. I august 2015 stod det klart, at det ikke var økonomisk muligt at drive virksomheden videre. Der var på dette tidspunkt ingen kontordame ansat, da hun var blevet fyret flere måneder tidligere. Han havde dog hyret en kontordame ind fra dels sit revisionsfirma, dels Henrik Skov VVS ApS. Han har ikke været involveret i driften af Henrik Skov VVS ApS.

Under morgenmødet den 28. august 2015 blev det nøje gjort klart for medarbejderne, at de blev opsagt, fordi der ikke var flere penge i kassen, og at sidste arbejdsdag ville være mandag den 31. august 2015. De fik at vide, at de ikke skulle møde ind efter mandag, fordi der ikke var mere arbejde. Han ved ikke, om han brugte ordet fristillet. Opsigelsesvarslet var uden betydning da firmaet var konkurstruet.

Inden morgenmødet havde han talt med Henrik Skov Petersen for at høre, om de kunne sikre nogle af medarbejderne, herunder navnlig lærlingene, som det ellers ville være synd for. Henrik Skov Petersen sagde ja til at tage imod lærlingene, selv om det var en økonomisk dårlig beslutning. På morgenmødet blev det oplyst, at der ville være plads til yderligere et antal ansatte i Henrik Skov VVS ApS. Medarbejderne skulle tænke over, om de ønskede ansættelse hos Henrik Skov VVS ApS og melde tilbage om mandagen, hvorefter han ville tale med Henrik Skov Petersen om, hvor mange det var muligt at tage imod. Alle fik udleveret udkast til ansættelsesaftaler. Der var ingen, der ville gå ned i løn. I sommeren 2016 blev P. Warberg Løvgreen ApS erklæret konkurs på baggrund af en begæring fra en leverandør.

J gik ikke med over til Henrik Skov VVS ApS. Han blev ”solgt” time pr. time til det indklagede selskab og blev efterfølgende ansat i dette selskab. A kontraopsagde, da han havde fået job på Panum Institutet, hvor han ville begynde om mandagen. K ønskede ikke ansættelse. I gik med over til Henrik Skov VVS ApS i ca. en uge og skulle så i frømandskorpset. L blev ansat pr. 14. september 2015. De øvrige blev ansat hos Henrik Skov VVS ApS fra den 1. september 2015.

Alle større maskiner, varelager, kontormøbler mv. forblev hos P. Warberg Løvgreen ApS. Det var ikke muligt at komme ud af kontrakterne for de 6 biler, som P. Warberg Løvgreen ApS havde leaset, og Henrik Skov Petersen overtog derfor betalingerne.

Henrik Skov VVS ApS overtog kunder svarende til ca. 25 % af den omsætning, der havde været i P. Warberg Løvgreen ApS. Kunderne er ikke overdraget, men nogle af de samme kunder blev efter den 1. september 2015 betjent af Henrik Skov VVS ApS.

Henrik Skov Petersen var stadig direktør i P. Warberg Løvgreen ApS, men det var ikke muligt at komme ind i virksomhedens lokaler, da udlejer havde skiftet låsene. Postadressen blev derfor af praktiske grunde flyttet over til det indklagede selskab. Han fik den ide, at Henrik Skov VVS ApS skulle skifte navn til Warberg & Skov VVS ApS, da han synes, at de havde ret til navnet, fordi de havde tabt en del penge. Der var ikke værdi knyttet til navnet, og navneskiftet har medført udgifter til bl.a. nyt tøj. Hvis navnet havde en værdi, ville de have taget det den 1. september 2015.

5. Anbringender

Klager har anført navnlig, at det indklagede selskab har overtaget aktiviteterne i P. Warberg Løvgreen ApS.

Der foreligger ren virksomhedsoverdragelse senest den 1. september 2015, idet størstedelen af medarbejderne blev overtaget, herunder den daglige leder, svende og lærlinge. Ansættelsesforholdene var ikke bragt til ophør på det tidspunkt, hvor virksomhedsoverdragelsen fandt sted.

Ud af de 12 medarbejdere i P. Warberg Løvgreen ApS gik 7 direkte over til ansættelse hos det indklagede selskab. Herudover må J anses for overgået, idet han fik udleveret en ansættelseskontrakt i forbindelse med opsigelsen, ligesom han blev udlejet til det indklagede selskab i tre måneder efter opsigelsen, hvorefter han blev ansat i selskabet. Endvidere må I anses for at være gået med over, selv om han kun arbejdede i det indklagede selskab i kort tid. L gik også med over, idet han tiltrådte den 14. september 2015, hvilket er i tæt forlængelse af opsigelsen. Alt i alt er 10 ud af 12 medarbejdere gået over til ansættelse i det indklagede selskab.

Der må endvidere lægges vægt på, at indklagede har overtaget kunder, at entrepriserne er fortsat, og at Warberg, som har genkendelighedsværdi, er inddraget i det indklagede selskabs navn. Herudover er varevognene blevet benyttet af det indklagede selskab med P. Warberg Løvgreen ApS' navn påtrykt, og driftsmidlerne i form af f.eks. værktøj er også blevet benyttet. Det kan ikke tillægges betydning, at alle aktiver ikke blev overtaget, da disse aktiver henret til det oplyste om selskabets midler må anses for at have været af ubetydelig værdi. Der er således en høj grad af kontinuitet også set i lyset af personsammenfaldet i ledelses- og ejerkreds.

Indklagede har anført navnlig, at der ikke foreligger ren situation omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven. Bevisbyrden for, at loven finder anvendelse, påhviler klager, og denne bevisbyrde er ikke løftet.

I VVS-branchen er det ikke afgørende for, om der foreligger virksomhedsoverdragelse, at medarbejderne er overtaget. Der må i stedet foretages en helhedsbedømmelse.

Det indklagede selskab har hverken overtaget varelager, maskiner eller inventar fra P. Warberg Løvgreen ApS. Klager kan ikke støtte ret på det forhold, at det indklagede selskab har tilføjet Warberg til sit navn. At P. Warberg Løvgreen ApS flyttede adresse til det indklagede selskab, skyldes alene hensynet til posten, og der var i øvrigt ingen aktivitet i selskabet på det pågældende tidspunkt. Bilerne var leasede, og der er derfor ikke gået ejendomsret med over. Kundekredsen er alene gået med over for så vidt angår 25 % af omsætningen, hvilket ikke er en væsentlig del. Der er ikke noget unaturligt i, at entrepriserne blev færdiggjort af det indklagede selskab, da alle medarbejderne i P. Warberg Løvgreen ApS var opsagt.

De ansatte blev opsagt den 28. august 2015, og ansættelsesforholdene var da bragt til ophør. Det kan i øvrigt ikke lægges til grund, at det indklagede selskab har overtaget en efter antal og kvalifikationer væsentlig del af arbejdsstyrken. Kun 7 af de ansatte i P. Warberg Løvgreen ApS opnåede umiddelbart efter ansættelse hos det indklagede selskab. Ud af disse var tre læringe, hvilket må veje mindre tungt. L tiltrådte ikke den 1. september 2015, men først senere. I gik reelt ikke med over, J kan endvidere ikke anses for at være gået med over.

6. Retsformandens begrundelse og resultat

6.1. Sagen angår, om der senest den 1. september 2015 skete overdragelse af en virksomhed eller en del heraf omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven fra P. Warberg Løvgreen ApS til det indklagede selskab (Warberg & Skov VVS ApS – tidligere Henrik Skov VVS ApS).

6.2. Virksomhedsoverdragelsesloven finder anvendelse ved overdragelse af en virksomhed eller en del heraf, jf. lovens § 1, stk. 1.

Virksomhedsoverdragelseslovens § 1, stk. 1, skal fortolkes således, at reglerne i virksomheds-overdragelsesdirektivet (Rådets direktiv 2001/23 EF) overholdes. Efter direktivets artikel 1, stk. 1, litra a, finder direktivet anvendelse på overførsel af virksomhed eller bedrift eller en del heraf, og efter litra b forstås herved ”overførsel af en økonomisk enhed, der bevarer sin identitet”.

For at afgøre, om denne betingelse er opfyldt, må der efter EU-Domstolens faste praksis, jf. bl.a. EU-Domstolens dom af 9. september 2016 (C-160/14), præmis 26, tages hensyn til alle faktiske omstændigheder omkring den pågældende overførsel, herunder hvilken form for virksomhed eller bedrift der er tale om, hvorvidt der er sket en overførsel af de materielle aktiver som f.eks. bygninger og løsøre, værdien af de immaterielle aktiver på tidspunktet for overførslen, hvorvidt den nye indehaver har overtaget størstedelen af arbejdsstyrken, om kundekredsen overføres, samt i hvor høj grad aktiviteterne før og efter overførslen er de samme, og hvor længe disse eventuelt har været indstillet. Alle disse omstændigheder kan kun indgå som enkelte elementer i den samlede bedømmelse, der skal foretages, og de kan derfor ikke vurderes isoleret.

Afvejningen af, hvilken vægt der skal tillægges de forskellige kriterier, afhænger af, hvilken type aktivitet der udføres, og hvilke produktions- eller driftsmidler der anvendes i virksomheden, jf. bl.a. den lige nævnte dom af 9. september 2015, præmis 27.

6.3. Spørgsmålet er herefter, om der senest den 1. september 2015 fra P. Warberg Løvgreen ApS til det indklagede selskab blev overført en økonomisk enhed, der bevarede sin identitet. I bekræftende fald er der sket overdragelse af en virksomhed eller del heraf omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven, jf. denne lovs § 1, stk. 1.

Retsformanden finder, at der ved bedømmelsen må lægges vægt på, at der i august 2015 hos P. Warberg Løvgreen ApS var ansat 12 medarbejdere, og at det indklagede selskab senest den 1. september 2015 ubestridt overtog 7 ud af disse medarbejdere. Der må endvidere lægges vægt på, at det indklagede selskab efter retsformandens opfattelse senest den 1. september 2015 også overtog en ottende medarbejder, I. Dette gælder, selv om han kun arbejdede hos selskabet i kort tid, før han fratrådte, da han skulle i gang med en uddannelse som frømand.

Retsformanden finder i relation til alle 8 medarbejdere, at det ikke er godtgjort, at deres ansættelsesforhold hos P. Warberg Løvgreen ApS reelt var ophørt, da de overgik til ansættelse hos det indklagede selskab. Dette gælder, uanset om de udtrykkeligt måtte være blevet fritstillet, hvilket der i øvrigt ikke er ført bevis for. Retsformanden har herved taget hensyn til, at de 8 medarbejdere blev opsagt den 28. august 2015 med sidste arbejdsdag den 31. august 2015, og at deres første arbejdsdag hos det indklagede selskab var dagen efter, den 1. september 2015.

Ved bedømmelsen må der efter retsformandens opfattelse endvidere lægges vægt på, at en niende medarbejder, L, begyndte at arbejde hos det indklagede selskab kun 14 dage senere efter sin opsigelse, at en tiende medarbejder, J, i sin opsigelsesperiode på tre måneder arbejdede for det indklagede selskab, hvorefter han blev ansat i selskabet, at det indklagede selskab overtog de leasede biler, og at selskabet overtog en del af navnet samt en større del af kundekredsen, herunder udførelsen af bl.a. en større entreprise på Frederiksberg.

I hvert fald under disse omstændigheder finder retsformanden efter en samlet vurdering, at der senest den 1. september 2015 fra P. Warberg Løvgreen ApS til det indklagede selskab blev overført en økonomisk enhed, der bevarede sin identitet, og at der dermed skete en overdragelse af en virksomhed eller en del heraf omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven, jf. denne lovs § 1, stk. 1. I lyset heraf har retsformanden ikke anledning til at tage stilling til betydningen af personsammenfaldet i ledelses- og ejerkredsen i de to selskaber for spørgsmålet om virksomhedsoverdragelse.

Klagers påstand tages herefter til følge.

Thi bestemmes:

Indklagede, Dansk Arbejdsgiverforening for TEKNIQ Installatørernes Organisation for Warberg & Skov VVS ApS, skal anerkende, at der senest den 1. september 2015 er sket overdragelse af en virksomhed eller en del heraf omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven fra P. Warberg Løvgreen ApS til Warberg & Skov VVS ApS (tidligere Henrik Skov VVS ApS).”

Der er fremlagt følgende regnskabsoplysning, som er dateret 16. august 2017, vedrørende Peter Warberg Løvgreen ApS:

”Regnskab

	2015-14	2014-04	2013-04
Omsætning	-	-	-
Bruttofortjeneste	2.718	5.513	6.987
Årets resultat	-1.268	248	281
Egenkapital	-809	2.858	3.110
Balance	2.040	4.450	4.751
Beløb i hele 1000”			

4. Forklaringer

A har vedstået sin forklaring for Arbejdsretten. Han har endvidere forklaret, at han ikke har kontraopsagt sin ansættelse hos Peter Warberg Løvgreen ApS. Han blev tilbudt ansættelse hos Warberg & Skov VVS ApS til en ringere løn, end den han hidtil havde oppebåret.

Revisor Lennart Gutfelt har vedstået sin forklaring for Arbejdsretten. Han har forklaret, at han ejer 50 % af anparterne i Peter Warberg Løvgreen ApS og Warberg & Skov VVS ApS. Driften i Peter Warberg Løvgreen ApS var tabsgivende i 2015 og han måtte indskyde 300.000 kr. i selskabet og stille gratis arbejdskraft til rådighed. Den eneste grund til, at Peter Warberg Løvgreen ApS først blev erklæret konkurs i 2017 var, at der ikke var midler til at stille sikkerhed over for skifteretten.

Han var til stede ved opsigelsen af medarbejderne og mener, at A mundtligt meddelte sin kontraopsigelse. De besluttede at indstille virksomheden Peter Warberg Løvgreen ApS for at begrænse tabet og at undgå personligt erstatningsansvar som ledelse.

5. VVS-Overenskomsten

VVS-Overenskomst 2014-2017 indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

”Punkt 10 – Opsigelse og vejrlig

Stk. 1: Opsigelsesvarsel

For medarbejdere, der uden anden afbrydelse har været beskæftiget på samme virksomhed i mindst 9 måneder, gælder følgende opsigelsesvarsel:

Fra arbejdsgiverside	10 arbejdsdage
Fra medarbejderside	5 arbejdsdage

...

Punkt 29 – Tillidsmandsregler

...

Stk. 4: Tillidsmandsbeskyttelse

Tillidsmandsbeskyttelsen indtræder, når valget er meddelt arbejdsgiveren.

...

Stk. 10: Tillidsmandsafskedigelse ved fagretlig behandling

Hvis forbundet skønner, at en afskedigelse af en tillidsmand er uberettiget, kan hans arbejdsforhold ikke afbrydes, før hans organisation har fået lejlighed til at afprøve berettigelsen ved fagretlig behandling. Denne skal påbegyndes inden 1 uge og afsluttes hurtigst muligt.

Stk. 11: Afskedigelse af tillidsmand ved virksomhedsophør

Er afskedigelsen begrundet i virksomhedens ophør, tilkommer der tillidsmanden et særligt opsigelsesvarsel på 6 uger ud over det i Punkt 10 aftalte.

Stk. 12: Virksomhed fastholder afskedigelse af tillidsmand

Fastholder en arbejdsgiver sin afskedigelse af tillidsmanden, efter at afskedigelsen er kendt uberettiget ved den fagretlige behandling, er han ud over løn for varselsperioden pligtig at betale en erstatning. Erstatningens størrelse skal være afhængig af omstændighederne, men kan ikke overstige 52 ugers løn. Erstatningen beregnes efter tillidsmandens gennemsnitsfortjeneste i de sidste tre måneder. I øvrigt henvises til Hovedaftalens bestemmelser.”

6. Parternes argumentation

Klager gør på baggrund af Arbejdsrettens afgørelse gældende, at sagen skal afgøres efter virksomhedsoverdragelseslovens §§ 3 og 4 og de fagretlige regler om afskedigelse af tillidsrepræsentanter i

punkt 29 i VVS-Overenskomsten og hovedaftalens § 8. Tillidsrepræsentanters status skal respekteres ved virksomhedsoverdragelser, og afskedigelse af en tillidsrepræsentant kan herefter alene ske, såfremt der er tvingende grunde hertil i form af arbejdsmangel. Ifølge Arbejdsrettens afgørelse forelå der ikke og kunne der ikke foreligge arbejdsmangel i forbindelse med virksomhedsoverdragelsen, allerede fordi igangværende opgaver, herunder en større entreprise, hvor A var beskæftiget, blev overført til Warberg & Skov VVS ApS. Der forelå således ikke organisatoriske eller økonomiske forhold, der kunne begrunde en opsigelse, og langt mindre forelå der tvingende grunde hertil.

Det er korrekt, at A modtog tilbud om at overgå til ansættelse hos Warberg & Skov VVS ApS. Der var imidlertid tale om, at han i så tilfælde skulle gå væsentligt ned i løn. A har ikke kontraopsagt sin stilling den 28. august 2015, og han var ikke fratruddet med øjeblikkelig virkning.

Det var i den foreliggende situation uberettiget at afskedige A uden at følge VVS-Overenskomstens punkt 29, stk. 10 og 12. Warberg & Skov VVS ApS hæfter for godtgørelsen for usaglige opsigelser, da der på tidspunktet for afskedigelsen af A og virksomhedsoverdragelsen forelå fuldstændigt ledelsesmæssigt sammenfald mellem den overdragende og den erhvervende virksomhed.

Indklagede anerkender, at der var tale om virksomhedsoverdragelse med den konsekvens, at A's ansættelsesforhold videreførtes i Warberg & Skov VVS ApS, såfremt han ikke forinden 1. september 2015 reelt var ophørt i ansættelsen og Peter Warberg Løvgreen ApS.

Opsigelsesårsagen var, at Peter Warberg Løvgreen ApS havde økonomiske vanskeligheder, hvorfor det ikke længere var muligt at fastholde A i hans ansættelse. Der forelå således en arbejdsmangelssituation. Virksomheden befandt sig i en særdeles vanskelig situation og havde pligt til at iagttage sin tabsbegrænsningspligt, hvilket skete ved opsigelse af samtlige medarbejdere den 28. august 2015. A kontraopsagde sin stilling den 28. august 2015 og fratruddet samme dag. Bedømmelsen og opsigelsens berettigelse må ske ud fra omstændighederne den 28. august 2015.

A er ikke berettiget til godtgørelse. Subsidiært gøres det gældende, at godtgørelsen ikke skal udgøre 52 ugers løn, men et mindre beløb.

6. Opmandens begrundelse og resultat

Bedømmelsen af opsigelsens berettigelse må ske på grundlag af omstændighederne ved opsigelsen den 28. august 2015. Peter Warberg Løvgreen ApS oplyste her om sin vurdering, at selskabet havde ”økonomiske udfordringer” og denne vurdering blev gentaget på mæglingmødet den 14. september 2015. Det forhold, at en virksomhed har økonomiske udfordringer udgør ikke en tvingende grund, som kan berettige til en opsigelse af en tillidsmand. Opsigelsen af A var følgelig uberettiget. Opsigelsen skete til fratræden allerede den 31. august 2015 og var således i strid med reglerne i VVS-Overenskomstens punkt 29, stk. 10, stk. 11 og stk. 12. Blik- og Rørarbejderforbundet i Danmark gjorde dette gældende i sin indsigelse af 2. september 2015 og under mæglingmødet den 14. september 2015. Den stedfundne opsigelse har ikke grundlag i konkurslovens regler.

Den måde, hvorpå A's opsigelse blev gennemført på, indebærer en klar tilsidesættelse af tillidsmandsbeskyttelsen og et eklatant retsbrud over for ham. Det er uden betydning, at A ikke modtog tilbuddet fra Warberg & Skov VVS ApS om at overgå til ansættelse i dette selskab på forringede lønvilkår.

A er herefter berettiget til en erstatning med hjemmel i VVS-Overenskomstens punkt 29, stk. 12. Under hensyn til de alvorlige retlige mangler ved opsigelsen fastsættes denne godtgørelse til 52 ugers løn. Denne erstatning påvirkes ikke af, at A måtte have oppebåret indtægter andet steds fra. Da det må lægges til grund, at Warberg & Skov VVS ApS reelt står bag opsigelsen, kan kravet rejses også mod dette selskab.

Thi bestemmes:

Indklagede, Warberg & Skov VVS ApS, skal til forhenværende tillidsrepræsentant, A, betale 52 ugers løn med tillæg af sædvanlig procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldstid.

Hver part bærer egne omkostninger ved sagens behandling og halvdelen af udgiften til opmanden.

København, den 7. september 2017.

Jon Stokholm