

Bemærk, at vejledningen er udarbejdet før vedtagelsen af udbudsloven (ikrafttræden 1. januar 2016) og er ikke opdateret i henhold hertil.



Udbudsportalen.dk

Virksomhedsoverdragelse

- Vejledning til personaleafdelingen



Udbudsportalen.dk
Weidekampsgade 10
2300 København S
Post@udbudsportalen.dk

Indholdsfortegnelse

1	Når kommunen udliciterer opgaver til en ekstern leverandør.....	3
2	Rammerne for konkurrenceudsættelse.....	3
2.1	EU-traktaten	5
2.2	EU-udbudsregler.....	5
2.3	Tilbudsloven	5
3	Inddragelse og information af medarbejdere	6
3.1	Kollektive aftaler – MED/SU.....	6
3.2	Information og forhandling efter virksomhedsoverdragelsesloven	8
3.3	Samspillet mellem reglerne om medarbejderinddragelse i MED/SU og reglerne om information og forhandling i virksomhedsoverdragelsesloven.....	9
3.4	Koordinering af processen vedrørende medarbejderinddragelse	10
4	Virksomhedsoverdragelsesloven – hvad gælder, når opgaver overdrages til en ekstern leverandør?..	11
4.1	Virksomhedsoverdragelseslovens anvendelsesområde.....	11
4.2	Rettigheder og pligter	13
4.3	Afskedigelse ved virksomhedsoverdragelse	13
4.4	Tillidsrepræsentanter.....	14
5	Udveksling af oplysninger mellem kommunen og leverandøren	15

1 Når kommunen udliciterer opgaver til en ekstern leverandør

Denne vejledning har til formål at beskrive hvilke regler der gælder for overdragelse af personalet til en ekstern leverandør ved konkurrenceudsættelse. Der er dels regler om information og inddragelse af samarbejdsudvalg/MED-udvalg, dels lovregler, som gælder for de medarbejdere, der virksomhedsoverdrages til en ekstern leverandør.

Vejledningen vil herudover beskrive de overordnede rammer og procedurer, der gælder, når kommunen ønsker at konkurrenceudsætte og eventuelt overdrage opgaver til en ekstern leverandør.

Vejledningen sætter fokus på personaleafdelingens rolle i forhold til at sikre, at reglerne overholdes, og at de berørte parter oplever en god proces.

Der er lavet 2 yderligere vejledninger, hvor målgruppen er henholdsvis kommunalpolitikere/direktionen og medarbejderne. Disse vejledninger kan med fordel læses for at få et samlet billede af området og dets interessenter. Det bemærkes dog, at der naturligt vil være beskrivelser af regler og procedurer, som går igen i de 3 vejledninger.

Særligt f.s.v.a tjenestemænds forhold i forbindelse med udliciteringer henledes opmærksomheden på notatet om udlån af tjenestemænd i forbindelse med udliciteringer.

2 Rammerne for konkurrenceudsættelse

Der kan være flere bevæggrunde for, at kommunalbestyrelsen beslutter at konkurrenceudsætte en opgave.

Det kan være politisk (ideologisk) motiveret, dels i kommunalbestyrelsen, dels på regeringsniveau¹. Det kan endvidere være motiveret af et ønske om at opnå fastlagte målsætninger, herunder bedre opgavevaretagelse, teknologisk fornyelse, økonomiske besparelser eller bedre valgmuligheder for borgerne.

Der er mange begreber og regler inden for dette område, derfor her lidt begrebsafklaring:

Udbud

Ved udbud forstås gennemførelsen af en udbudsproces efter de gældende udbudsregler, hvor udbyderen² beskriver de ydelser, der skal leveres, og kravene til leverandøren som grundlag for indhentelse af tilbud.

¹ KL og regeringen har indgået aftale om, at kommunerne i 2009 skal konkurrenceudsætte 25% af deres opgaver. Regeringen har tilkendegivet, at de har en målsætning om, at konkurrenceudsættelsen i 2015 skal udgøre 31,5%.

² Udbyderen kan være kommunen, regionen eller staten eller et offentligt organ.

Udlicitering

Ved udlicitering forstås, at der efter en udbudsrunde indgås kontrakt med en ekstern leverandør³ om varetagelse af opgaver, som udbyderen tidligere selv har varetaget.

Der er fortsat tale om en kommunal opgave. Kommunen bestiller fortsat ydelsen, definerer fortsat krav til den på sine borgeres vegne og fører tilsyn med den.

Outsourcing er det samme som udlicitering.

Kontrolbud

Kommunen kan beslutte, at den enhed, der i dag løser opgaven i kommunen, selv kan afgive tilbud på opgaven på lige fod med private tilbudsgivere.

Et kontrolbud er som nævnt kommunens bud på sin egen opgave. Hvis kommunen vil sende fx rengøringsområdet i udbud, kan kommunen udarbejde et kontrolbud på sin egen opgave for at vurdere, om det kan betale sig at udlicitere. Et kontrolbud er på den måde et internt arbejdsredskab i kommunen.

Et kontrolbud fra en kommune er ikke et tilbud i henseende til EU's udbudsregler, men er blot en teknik for kommunens vurdering af, om det er hensigtsmæssigt at udlicitere den pågældende opgave.

Reglerne om kontrolbud findes i bekendtgørelse om kommuners og regioners beregning og afgivelse af kontrolbud (bekendtgørelse nr. 607 af 24. juni 2008), hvortil der også er udarbejdet en vejledning.

Udbudsstrategi

Kommunen skal udarbejde en udbudsstrategi⁴, hvor kommunalbestyrelsen skal anføre, på hvilke driftsområder kommunen påtænker at anvende udbud, og hvordan anvendelsen af udbud kan øges.

Kommunerne kan overlade udførelsen af opgaver vedrørende faktisk forvaltningsvirksomhed til eksterne leverandører. Det kan fx være rengøring, driften af daginstitutioner og plejehjem, madservice, lønadministration, kørsel, renovation, vedligeholdelse af grønne områder osv.

En kommune kan derimod ikke – uden særlig lovhjemmel – overdrage opgaver, der indeholder myndighedsudøvelse til eksterne leverandører. Det er opgaver, hvor kommunen træffer afgørelser i forhold til borgeren eller kommunens ansatte, som fx visitation til offentlige ydelser eller afgørelser i ansættelses- og arbejdsretlige sager.

³ En ekstern leverandør kan være en privat virksomhed, en anden kommune/offentlig myndighed eller et kommunalt selskab o.l.

⁴ LBK nr. 581 af 24/06/2009 – bekendtgørelse af lov om kommunernes styrelse §§ 62b-62c.

2.1 EU-traktaten

EU-traktaten (Fællesskabstraktaten) indeholder bl.a. nogle grundlæggende regler til sikring af fri handel og fri bevægelighed for varer og tjenesteydelser og kapital mellem medlemsstaterne. Traktaten skal fremme den fri konkurrence, bl.a. ved at forbyde diskrimination. Fx indeholder traktaten forbud mod, at de danske myndigheder foretrækker danske leverandører frem for leverandører fra andre lande.

2.2 EU-udbudsregler

Hvis kommunen ønsker at overdrage en opgave til en ekstern leverandør, som har en kontraktsum, der overstiger ca. 1,4 mio. kr., skal kommunen udbyde opgaven i henhold til EU's udbudsdirektiv⁵.

Direktivet indeholder en række procedureregler, som sammen med EU-traktatretlige principper, skal sikre, at tilbudsgiverne behandles lige, at udbudsmaterialet mv. er gennemsigtigt, at der ikke diskrimineres på grund af nationalitet, og at der ikke stilles krav, som er mere byrdefulde end nødvendigt for at opnå et givent formål.

Kommunen vil i udbudsprocessen udarbejde et udbudsmateriale, som bl.a. indeholder krav til opgaveløsningen. I udbudsmaterialet vil der endvidere være en beskrivelse af de berørte medarbejderes løn- og ansættelsesvilkår i anonymiseret form. Det vil her være Personaleafdelingens opgave at sikre kvaliteten og det nødvendige detaljeringsniveau af disse oplysninger, samt overholde reglerne i persondataloven.

En udbudsproces efter EU's udbudsdirektiv vil forløbe over flere måneder, og kan ofte vare op til et ½ år, inden ordregiver har truffet beslutning om, hvilken leverandør der fremover skal løse opgaven.

Allerede ved planlægning af udbudsprocessen bør kommunen tage højde for, at der skal være tid til opgaveoverdragelse, når kommunen har valgt, hvilken leverandør der fremover skal løse opgaven. Der kan eventuelt være behov for at varsle eventuelle vilkårsændringer overfor de berørte medarbejdere.

2.3 Tilbudsloven

Tilbudsloven⁶ finder anvendelse ved udbud af opgaver, hvor EU's udbudsdirektiv ikke finder anvendelse. Kontraktsummen skal dog andrage mere end 500.000 kr.

⁵ Udbudsdirektivet indeholder en liste med tjenesteydelser i henholdsvis bilag IIA, og IIB. Direktivet finder anvendelse i sin helhed for bilag IIA ydelser. For bilag IIB ydelser finder kun en mindre del af direktivet anvendelse.

⁶ LBK 1410 af 07/12/ 2007 – bekendtgørelse af lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter.

Kommunen skal i henhold til tilbudsloven foretage en annoncering af den opgave, man ønsker at overdrage til en ekstern leverandør. Procedurereglerne i tilbudsloven er dog væsentligt lempeligere, end i EU's udbudsdirektiv.

En udbudsproces efter tilbudsloven kan derfor gennemføres inden for en relativ kort frist – fra uger til få måneder. Processens varighed vil afhænge af opgavens kompleksitet, herunder den tid, det tager at beskrive opgaven, som sætter potentielle leverandører i stand til at give tilbud på opgaven.

I lighed med ovenstående træffer kommunen på baggrund af de indkomne tilbud beslutning om, hvilken leverandør der fremover skal løse opgaven.

I situationer, hvor kommunen anvender annoncering efter tilbudsloven, bør der planlægges, at der er passende tid mellem kommunens beslutning om, hvilken leverandør der skal varetage opgaven, og selve opgaveoverdragelsen. Denne periode kan anvendes til, at kommunen kan nå at varsle eventuelle vilkårsændringer overfor de berørte medarbejdere, og at der kan afholdes informationsmøder mellem leverandøren og medarbejderne.

Det vil være hensigtsmæssigt, at der er en dialog mellem fagforvaltningen, der er ansvarlig for udbudsprocessen, og Personaleafdelingen allerede ved tilrettelæggelsen af udbudsprocessen m.h.p. at sikre, at der er den fornødne tid til bl.a. at gennemføre de nødvendige vilkårsændringer.

Det vil være Personaleafdelingen, som skal foretage vurderingen af, om der foreligger væsentlige vilkårsændringer og i givet fald sikre, at disse varsles overfor de berørte medarbejdere efter de gældende ansættelsesretlige regler.

3 Inddragelse og information af medarbejdere

Der er regler for information og inddragelse af medarbejdere i forbindelse med gennemførelse af ovenfor beskrevne udbudsproces. Der er regler for henholdsvis inddragelse af samarbejdssystemet, og i forhold til medarbejdere, der bliver direkte berørt af en virksomhedsoverdragelse til en ekstern leverandør. Disse regler beskrives nedenfor under 2.1 og 2.2.

For at undgå, at reglerne bliver overset kan det være hensigtsmæssigt, at Personaleafdelingen påtager sig det koordinerende ansvar med at indtænke samarbejdssystemet i den samlede proces.

3.1 Kollektive aftaler – MED/SU

Der findes i de kommunale kollektive aftaler om samarbejdssystemer regler om information og inddragelse af medarbejdere. Hertil kommer, at der på det kommunale arbejdsmarked findes et protokollat om information og inddragelse ved større omstillinger, udbud og udlicitering.

Det påhviler ledelsen at informere om og drøfte de beslutninger, som kan medføre betydelige ændringer i arbejdets tilrettelæggelse og arbejdsforholdene, herunder beslutning om virksomhedsoverdragelse.

Det vil sige, at ledelsen skal informere og inddrage SU/MED, hvis politikerne påtænker og senere beslutter at iværksætte et udbud, som kan medføre, at et område overdrages til en ekstern leverandør.

Informationen skal gives på et passende tidspunkt, på en passende måde og med et passende indhold, så navnlig medarbejderrepræsentanterne sættes i stand til at foretage en passende analyse af situationen med henblik på en efterfølgende drøftelse i de(t) relevante MED-udvalg.

Det vil her ofte være naturligt, at tillidsrepræsentanten i denne fase inddrager de medarbejdere, der bliver berørt af en eventuel virksomhedsoverdragelse.

I tilknytning til de generelle bestemmelser om medindflydelse og medbestemmelse findes der som nævnt et protokollat, der specifik beskæftiger sig med processen i forbindelse med omstillinger, udbud og udliciteringer.

Det fremgår bl.a., at medarbejdernes synspunkter og forslag bør indgå i den sagsfremstilling, som skal danne grundlag for den politiske behandling af et udbud.

Protokollatet angiver forskellige muligheder for tilrettelæggelse af processen, fx i form af nedsættelse af projektgrupper.

Hvis kommunen beslutter at nedsætte en projektgruppe, er det vigtigt, at projektgruppens sammensætning og arbejde tilrettelægges på en måde, der sikrer, at både direkte og indirekte berørte medarbejdere inddrages i drøftelserne.

En af opgaverne i projektgruppen vil være at drøfte kravspecifikation i udbudsmaterialet fx opgavebeskrivelse, kvalitetssikring samt kontrol og opfølgning. Medarbejderne har her mulighed for at bidrage med deres viden om, hvordan opgaveløsningen foregår i dag. Det er en vigtig opgave, da dette danner grundlag for den fremtidige opgaveløsning hos leverandøren.

Medarbejdernes løn- og ansættelsesforhold i forbindelse med udlicitering, herunder rammerne for overførsel af medarbejdere, er ligeledes et væsentligt tema til drøftelse, ligesom kontrakt- og ansættelsesvilkår ved den fremtidige opgavevaretagelse er relevant at drøfte. Nedenfor under pkt. 2.2 beskrives, hvilke regler der gælder i henhold til virksomhedsoverdragelsesloven. I visse tilfælde kan det være relevant og sagligt at stille yderligere krav til medarbejdernes ansættelsesvilkår. Personaleafdelingens rolle kan her være at foretage en juridisk kvalitetssikring af det lovlige i at fastsætte løn- og ansættelsesvilkår i forbindelse med udlicitering. Der bør i den forbindelse ligeledes være en dialog mellem Personaleafdelingen og fagforvaltningen og den relevante projektleder herom.

Kommunen kan beslutte, at den enhed, der i dag løser opgaven i kommunen, selv kan afgive tilbud på opgaven på lige fod med private tilbudsgivere.

I dette tilfælde vil det være relevant i projektgruppen at drøfte betingelserne for og tilrettelæggelsen af udarbejdelsen af eget bud (kontrolbud), herunder inddragelse af de berørte medarbejdere.

Hvis medarbejdere udpeges til at deltage i udarbejdelsen af kontrolbud er der nogle oplysninger i udbudsprocessen, som de ikke må få af hensyn til princippet om ligebehandling af alle tilbudsgivere. Medarbejderne må fx først se udbudsmaterialet samtidig med de øvrige tilbudsgivere.

I forhold til at udarbejde kontrolbud, vil det bl.a. være relevant at drøfte, hvad konsekvenserne er af, at en opgave efter udbud skal varetages i kommunens eget regi, hvis kommunen vinder udbuddet. Fx hvordan man organiserer opgaveløsningen og hvordan man sikrer, at det tilbud, der er afgivet, overholdes – både med hensyn til økonomi og kvalitet i opgaveløsning.

3.2 Information og forhandling efter virksomhedsoverdragelsesloven

Hvis opgaverne overføres til en ekstern leverandør, skal der foretages en vurdering af om virksomhedsoverdragelsesloven finder anvendelse, jf. nedenfor afsnit 3.

Hvis der er tale om en virksomhedsoverdragelse, har kommunen pligt til at informere lønmodtagernes repræsentant om en række forhold. Hvis der ikke er en tillidsrepræsentant, skal kommunen informere medarbejderne direkte.

Det følger af virksomhedsoverdragelseslovens § 5, at kommunen i rimelig tid inden overdragelsen skal informere om:

- datoen for overdragelsen,
- årsagen til overdragelsen,
- overdragelsens juridiske, økonomiske og sociale følger for lønmodtagerne og
- eventuelle foranstaltninger for lønmodtagerne

Informationen kan tilrettelægges på forskellige måder og der er ingen formkrav hertil. Det er dog kommunen, der har bevisbyrden for, at medarbejderne har fået den information, som de har krav på efter loven. Informationen vil i langt de fleste tilfælde blive givet både mundtligt og skriftlig. Det vil således ofte være sådan, at medarbejderne vil modtage et brev fra kommunen om overdragelsen, og hvad det betyder for den fremtidige ansættelse. Personaleafdelingens rolle vil her være at sikre, at formalia er i orden, dvs. at der er givet den information, som er påkrævet efter § 5 i virksomhedsoverdragelsesloven og også at dette er dokumenteret.

Herudover vil det ofte være relevant, at kommunen indkalder medarbejderne til et informationsmøde. På dette eller et eventuelt senere møde vil de berørte medarbejdere have mulighed for at møde den nye arbejdsgiver, som vil fortælle om de fremtidige ansættelsesvilkår.

Endelig skal kommunen indlede forhandlinger med lønmodtagerrepræsentanten, såfremt der i forbindelse med overdragelsen iværksættes væsentlige vilkårsændringer, jf. lovens § 6, stk. 1. Der er ikke en forpligtelse til at blive enige ved en sådan forhandling.

En væsentlig vilkårsændring kan efter omstændighederne være det nye arbejdssteds geografiske placering, hvis den ligger langt fra den nuværende arbejdsplads. Det kan være en væsentlig ændring i arbejdsopgaverne eller arbejdstid, eller væsentlig ændring i løn- og ansættelsesforhold i øvrigt. Medarbejderen er ikke forpligtet til uden varsel at tåle sådanne vilkårsændringer, og kan efter omstændighederne afslå at blive overdraget til den eksterne leverandør og derfor fratræde med det individuelle opsigelsesvarsel, jf. nedenfor under afsnit 3.3.

3.3 Samspillet mellem reglerne om medarbejderinddragelse i MED/SU og reglerne om information og forhandling i virksomhedsoverdragelsesloven

Både reglerne i MED/SU og i §§ 5 og 6 i virksomhedsoverdragelsesloven handler om medarbejderinddragelse og medarbejderinformation.

Dette betyder imidlertid ikke, at forpligtelserne overfor med medarbejderne er opfyldt, hvis man kun følger reglerne i MED/SU-aftalen eller kun i virksomhedsoverdragelsesloven. De 2 regelsæt har mange fællestræk, men har også deres egen selvstændige betydning.

En væsentlig forskel er tilblivelsen af regelsættene. Reglerne i MED/SU er blevet til i det kollektivarbejdsretlige system, medens virksomhedsoverdragelsesloven har sit afsæt i et EU-direktiv. En anden forskel er de retlige konsekvenser af manglende overholdelse af reglerne, ligesom der naturligt er indholdsmæssige forskelle af bl.a. processuel karakter. Nedenfor gennemgås nogle af de væsentligste forskelle.

Hvornår inddrages medarbejderne?

Reglerne i MED/SU har generelt fokus på alle situationer, der har betydning for medarbejdernes arbejds- og ansættelsesforhold, herunder i forbindelse med omstilling, udbud og udlicitering. Medarbejderinddragelsen skal således ske på et forholdsvis tidligt tidspunkt i processen og ske i regi af SU/MED-udvalget inden der træffes beslutning. Det er således det samlede SU/MED-udvalg, der er målgruppen i denne sammenhæng.

Reglen i virksomhedsoverdragelseslovens § 5 forudsætter, at der er truffet en beslutning om virksomhedsoverdragelse og er dette tilfældet, skal overdrageren underrette lønmodtagerens repræsentanter, hvilke kan være tillidsrepræsentanten, arbejdsmiljørepræsentanten eller en anden, der er valgt til at repræsentere medarbejderne fx en SU- eller MED-repræsentant. I tilfælde af, at der ikke er valgt en egentlig lønmodtagerrepræsentant, skal informationen tilgå de enkelte medarbejdere direkte. I begge tilfælde har overdrageren bevisbyrden for, at informationen er givet.

Hvad skal der informeres om?

Bestemmelserne i hhv. SU/MED-aftalen og virksomhedsoverdragelsesloven om indholdet i de informationer, som skal gives, er ikke identiske, hvorfor begge regelsæt skal iagttages.

Virksomhedsoverdragelseslovens § 5 er meget præcis i sin opstilling af, hvad der skal informeres om og overholdes denne informationspligt, vil overdrageren dermed også have løftet sin bevisbyrde for, at medarbejderne har fået den lovmæssige information.

Beskrivelsen af informationspligten i SU/MED-aftalen er bredere formuleret end i virksomhedsoverdragelsesloven, og det må derfor antages, at der er en videregående informationspligt i henhold til SU/MED-reglerne.

Pligt til forhandling

I virksomhedsoverdragelseslovens § 6 er der fastsat en pligt for overdrageren til at forhandle med lønmodtagernes repræsentanter eller hvis sådanne ikke er valgt – de berørte ansatte – om eventuelle foranstaltninger overfor lønmodtagerne, som en virksomhedsoverdragelse vil medføre.

En sådan forhandlingspligt findes også i SU/MED-reglerne, idet der i § 7, stk. 5, står, at *”beslutninger ... som kan medføre betydelige ændringer i arbejdets tilrettelæggelse og ansættelsesforholdene, herunder beslutning om virksomhedsoverdragelse, træffes af kommunalbestyrelsen efter en forudgående forhandling med medarbejdernes repræsentanter i samarbejdsudvalget.”*

Som det fremgår, er målgruppen for forhandlingen forskellig, ligesom temaerne for forhandling forekommer bredere i SU/MED-bestemmelsen end efter virksomhedsoverdragelsesloven.

Konsekvenser af overtrædelse af bestemmelserne i hhv. MED/SU og virksomhedsoverdragelsesloven

Efter virksomhedsoverdragelsesloven er sanktionen for overtrædelse af §§ 5 og 6 en bøde til overdrageren, men for offentlige myndigheder er der ikke hjemmel til at tildele disse bøder.

I SU/MED-aftalen er der fastsat detaljerede regler om håndtering af overtrædelser af reglerne om information og inddragelse af medarbejderne. I reglerne er der indlagt en forudsætning om, at konflikter løses ved forhandling mellem parterne. Hvis parterne her er enige om, at reglerne ikke er overholdt, kan parterne i fællesskab fastsættes størrelsen og anvendelsen af en godtgørelse. Lykkes det ikke at blive enige om godtgørelsens størrelse, kan en faglig voldgift fastsætte denne.

3.4 Koordination af processen vedrørende medarbejderinddragelse

Som det fremgår ovenfor er der en lang række procedure- og forhandlingsregler, som skal iagttages i forbindelse med håndtering af medarbejderinddragelse ved udlicitering.

I henhold til MED-aftalens § 8, stk. 3 er det en forudsætning, at der er aftalt retningslinjer for proceduren for drøftelse af større rationaliserings- og omstillingsprojekter.

For at sikre, at alle regler overholdes og for at sikre, at der dermed bliver en optimal proces, vil det være hensigtsmæssigt, at Personaleafdelingen påtager sig det koordinerende ansvar. En af fordelene herved kan være, at forpligtelserne efter hhv. virksomhedsoverdragelsesloven og SU/MED-reglerne kan tænkes sammen således, at fx informationspligten og forhandlingspligten efter de 2 regelsæt opfyldes samtidig, og at der derved spares tid i processen til gavn for alle parter. Det vil i den sammenhæng være naturligt, at der sammen med lønmodtagernes repræsentanter aftales en køreplan for processen fra start til slut, og at Personaleafdelingen står for dette.

Henvisning til relevante regler om information og inddragelse:

- Rammeaftale om medindflydelse og medbestemmelse indgået mellem KL og KTO, særligt § 4, §§ 6-8 og § 21
- Aftale om tillidsrepræsentanter, samarbejde og samarbejdsudvalg indgået mellem KL og KTO, særligt §§ 15-17, § 23 og § 29
- Protokollat om medarbejderes inddragelse og medvirken ved omstillinger, udbud og udlicitering.
- Overenskomst for rengøringsassistenter § 1, stk. 3, indgået mellem KL og 3F.
- Reglement af 1976 for pædagoger ved daginstitutioner og selvejende institutioner med driftsoverenskomst.

På udbudsportalen.dk ligger følgende notater om emnet:

- Information og inddragelse af medarbejdere efter SU/MED-reglerne
- Information og forhandling

4 Virksomhedsoverdragelsesloven – hvad gælder, når opgaver overdrages til en ekstern leverandør?

4.1 Virksomhedsoverdragelseslovens anvendelsesområde

Når kommunen påtænker at overdrage en opgave til en ekstern leverandør, skal kommunen tage stilling til, om virksomhedsoverdragelsesloven finder anvendelse for de medarbejdere, der er i dag varetager opgaveløsningen i kommunen.

Det skal her kort nævnes, at der stilles tre betingelser for, at loven finder anvendelse; overførslen skal indebære et arbejdsgiverskifte, overførslen skal ske ved aftale, og overførslen skal vedrøre en virksomhed eller en del heraf, dvs. der skal ske overførsel af en økonomisk enhed, der har bevaret sin identitet.

Ofte vil det være Personaleafdelingen rolle i det konkrete tilfælde at vurdere, om loven vil finde anvendelse.

Det er vigtigt at være opmærksom på, at loven finder anvendelse ved såvel førstegangsudbud som flergangsudbud og ved tilbagetagelse.

Emnet er beskrevet nærmere i notatet ”Virksomhedsoverdragelseslovens anvendelsesområde ved konkurrenceudsættelse”, som ligger på Udbudsportalen.dk.

Hvis virksomhedsoverdragelsesloven ikke finder anvendelse – og kommunen ikke kan omplacere medarbejderne til anden beskæftigelse – kan kommunen indlede afskedigelse på baggrund af den opståede arbejdsmangel.

Hvis virksomhedsoverdragelsesloven finder anvendelse, har medarbejderne derimod ret og pligt til at følge med opgaven og overgå til ansættelse hos den eksterne leverandør.

I den forbindelse kan kommunen overveje at stille en betingelse i kontrakten med leverandøren, om, at *kommunens medarbejdere, der overgår til den private leverandør*, i hele kontraktperioden skal aflønnes efter den offentlige overenskomst.

En sådan betingelse vil gøre kontrakten dyrere for kommunen. Derfor må betingelsen kun stilles, såfremt kommunen dermed varetager en lovlig kommunal interesse, som fx at betingelsen vil sikre kommunen reel mulighed for at hjemtage opgaven efter kontraktens udløb.

Det vil ikke være lovligt at formulere en generel politik om, at der altid skal stilles krav om, at en privat leverandør i hele kontraktperioden skal følge de kommunale løn- og ansættelsesvilkår for de medarbejdere, der overføres til leverandøren.

En kommune kan derimod påtage sig altid at skulle vurdere, om der foreligger saglige kommunale hensyn, som kan begrunde en konkret bestemmelse om, at dette vilkår skal gælde.

Disse hensyn kunne fx tænkes at være personalepolitiske hensyn og muligvis også hensyn til driftssikkerhed, kontinuitet og stabilitet i opgaveløsningen.

Disse hensyn kan alene antages at gøre sig gældende ved førstegangsudbud.

Derimod antages det, at et politisk ønske om at sikre de kommunale medarbejdere bedre løn- og ansættelsesvilkår end kolleger i den private sektor ikke i sig selv lovligt kan begrunde opstilling af mere fordelagtige vilkår i et udbudsmateriale. Det vil være Personaleafdelingen opgave at vurdere lovligheden af sådanne vilkår i det konkrete tilfælde.

Nedenfor redegøres for, hvad der gælder for de medarbejdere, som er omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven.

4.2 Rettigheder og pligter

Det følger af virksomhedsoverdragelseslovens § 2, at den eksterne leverandør indtræder umiddelbart i de rettigheder og pligter, der bestod på overtagelsestidspunktet i henhold til kollektiv overenskomst og aftale, samt individuel aftale om løn- og arbejdsforhold.

Det betyder, at når opgaven overdrages til den eksterne leverandør, overgår medarbejderen til ansættelse hos leverandøren og tager sine individuelle løn- og ansættelsesvilkår med sig.

De individuelle løn- og ansættelsesvilkår er dels de vilkår, som fremgår af ansættelsesbrevet, dels de individuelle rettigheder, som fremgår af den kollektive overenskomst, som var gældende for ansættelsen i kommunen.

Medarbejderen bevarer som udgangspunkt disse rettigheder i den periode, der resterer i den kommunale kollektive overenskomst.

Ændringer af løn- og ansættelsesvilkår

Som nævnt overfor er det udgangspunktet, at medarbejderen overgår til den eksterne leverandør på uændrede løn- og ansættelsesvilkår.

Den eksterne leverandør vil imidlertid kunne ændre i vilkårene i samme omfang som kommunen kunne have gjort. Det gælder her, at leverandøren skal respektere de varsler, der gælder ved gennemførelse af ændringer i løn- og arbejdsvilkårene.

Det følger af virksomhedsoverdragelsesloven, at de individuelle vilkår fra den kollektive overenskomst først kan ændres af leverandøren med virkning fra overenskomstperiodens udløb.

Når overenskomstperioden er udløbet, er det udgangspunktet, at medarbejderen i det hele overgår til leverandørens kollektive overenskomster.

4.3 Afskedigelse ved virksomhedsoverdragelse

Det er i strid med virksomhedsoverdragelsesloven at afskedige medarbejdere *på grund af overdragelse* af en virksomhed eller en del heraf, jf. lovens § 3, stk. 1.

Der kan imidlertid lovligt iværksættes afskedigelser af økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager, der medfører beskæftigelsesmæssige ændringer. Det kan fx være effektiviseringer/rationaliseringer, ændrede krav til kompetencer/uddannelse, organisatoriske forhold i form af hierarkisk opbygning, tilrettelæggelse af arbejdet eller geografisk placering af arbejdssted mv.

Såfremt overdragelsen medfører væsentlige ændringer af arbejdsvilkårene til skade for medarbejderen, skal kommunen varsle disse vilkårsændringer i form af opsigelse med tilbud om genansættelse på de ændrede vilkår. Dette gælder, hvis der fx er tale om væsentlig ændring af arbejdsstedets geografiske placering, væsentlig ændring af arbejdsopgaver, arbejdstid o.l.

Hvis medarbejderen siger nej til tilbudet om ansættelse på de ændrede vilkår, fratræder han ved udløbet af det individuelle opsigelsesvarsel. Hvis overdragelsen ligger før tidspunktet for udløbet af det individuelle opsigelsesvarsel, er medarbejderen ikke forpligtet til at overgå til erhvervet i det resterende opsigelsesvarsel, hvis vilkårsændringerne optræder allerede på tidspunktet for overdragelsen.

Hvis medarbejderen finder, at der er tale om væsentlige vilkårsændringer, men kommunen ikke varsler disse ændringer, kan medarbejderen ophæve ansættelsen. Ophævelsen sidestilles her med en afskedigelse, hvorefter medarbejderen har krav på arbejdsgivers opsigelsesvarsel og eventuel fratrædelsesgodtgørelse efter funktionærlovens § 2 a, jf. virksomhedsoverdragelseslovens § 3, stk. 2. Opmærksomheden henledes på, at medarbejderen har bevisbyrden for, at der foreligger sådanne væsentlige vilkårsændringer, at han er berettiget til at hæve ansættelsesforholdet. Viser det sig ikke at være tilfældet, kan arbejdsgiveren efter omstændighederne gøre krav på erstatning over for medarbejderen.

4.4 Tillidsrepræsentanter

Det er udgangspunktet, at repræsentanter for de lønmodtagere, der berøres af virksomhedsoverdragelsen, bevarer deres hidtidige retsstilling og funktion efter overdragelsen, jf. lovens § 4, stk. 1.

Beskyttelsen gælder tillidsrepræsentanter, arbejdsmiljørepræsentanter og repræsentanter, der i henhold til kollektivt overenskomst har fået tillagt særlig beskyttelse (fx medlemmer af MED/SU), herunder suppleanter for tillidsrepræsentanter etc. Hertil kommer medarbejdervalgte repræsentanter i et selskabs bestyrelse.

Medfører overdragelsen imidlertid, at grundlaget for lønmodtagerrepræsentationen ophører, er lønmodtagerrepræsentanten alene omfattet af reglerne om beskyttelse af lønmodtagerrepræsentanter i en periode, der regnet fra funktionens ophør svarer til det overenskomst- eller aftalemæssigt fastsatte varsel for opsigelse af lønmodtagerrepræsentanten, jf. lovens § 4, stk. 2.

Henvisning til regler om virksomhedsoverdragelse

- Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse
(Lov nr. 111 af 21. marts 1979, ændret ved lov nr. 441 af 7. juni 2001 bekendtgjort ved LBK nr. 710 af 20. august 2002.)

På Udbudsportalen.dk findes følgende notater om virksomhedsoverdragelseslovens bestemmelser:

- Virksomhedsoverdragelseslovens anvendelsesområde
- Virksomhedsoverdragelse ved hjemtagelse af opgaver
- Frasigelse af kollektive overenskomster
- Afskedigelse ved virksomhedsoverdragelse

- Tillidsrepræsentanter mv.
- Udvælgelse af medarbejdere ved overdragelse af en del af en virksomhed
- Hvilke medarbejdere er omfattet af en virksomhedsoverdragelse
- Information og forhandling
- Erhververen indtræder i rettigheder og forpligtelser efter virksomhedsoverdragelseslovens § 2
- Individuelle og kollektive rettigheder efter virksomhedsoverdragelseslovens § 2
- Skabeloner til breve til medarbejderne

5 Udveksling af oplysninger mellem kommunen og leverandøren

Når kommunen har besluttet, hvilken ekstern leverandør, der fremover skal varetage opgaveløsningen, vil kommunen overdrage oplysninger om medarbejdernes løn- og ansættelsesvilkår til den nye arbejdsgiver.

Videregivelse af oplysninger/dokumenter fra personalesagen skal ske i overensstemmelse med §§ 5 og 6-8 i persondataloven. Kommunen er forpligtet til inden videregivelsen at opdatere og ajourføre personalesagen, således at der ikke overdrages oplysninger, som er uaktuelle eller irrelevante.

Der kan læses mere om udveksling af oplysninger her:

- Lov om behandling af personoplysninger; Lov nr. 429 af 31.05.2000 (persondataloven)

På Udbudsportalen.dk findes følgende notater om emnet:

- Hvilke oplysninger skal stilles til rådighed for tilbudsgiver
- Udveksling af personaleoplysninger imellem ordregiver og leverandøren