



KØBENHAVNS KOMMUNE

Teknik- og Miljøforvaltningen

Byens Drift

NOTAT

Til Teknik- og Miljøudvalget

10. september 2018

Cover til notat om overdragelse af medarbejdere i forbindelse med kompetenceoverdragelse

Sagsnr.
2018-0171908

Dokumentnr.
2018-0171908-7

På Teknik- og Miljøudvalgets møde den 27. august 2018 afgav Socialdemokratiet, Socialistisk Folkeparti, Radikale Venstre, Enhedslisten, Alternativet og Dansk Folkeparti følgende protokolbemærkning: ”Frem mod aftalens endelige behandling i Borgerrepræsentationen ønsker partierne at udarbejde forslag, der skal sikre, at de nuværende skraldemænd i København ikke får ringere løn- og arbejdsvilkår ved overgangen til ARC.”

Forvaltningen har på den baggrund bedt advokatfirmaet Horten om at belyse mulighederne for dette i det vedhæftede notat.

Jon Pape
Serviceområdechef

Sekretariat - U

Islands Brygge 37
Postboks 394
2300 København S

EAN nummer
5798009809452

6. september 2018

OVERDRAGELSE AF MEDARBEJDERE

KONSEKVENSER AF REGULERING AF OVERDRAGELSE AF MEDARBEJDERE I FORBINDELSE MED KONTRAKTOPHØR

1. KONKLUSION

Teknik- og Miljøforvaltningen i Københavns Kommune har bedt Horten redegøre for:

- Om virksomhedsoverdragelsesloven vil finde anvendelse, når ARC hjemtager indsamlingsopgaven, og hvis dette ikke er tilfældet
- om kommunen som led i kompetenceoverdragelsen kan betinge sig, at ARC i forbindelse med hjemtagelsen tilbyder medarbejderne ansættelse på medarbejdernes eksisterende ansættelsesvilkår.

Vores konklusion er, at virksomhedsoverdragelsesloven *ikke* finder anvendelse direkte, undtagen dog for bioaffaldsindsamling på Østerbro/Nørrebro.

I det omfang virksomhedsoverdragelsesloven ikke finder anvendelse, kan kommunen som led i kompetenceoverdragelsen indsætte vilkår i den specifikke aftale om kompetenceoverdragelse om, at ARC skal overtage de medarbejdere, der er beskæftiget med de pågældende indsamlingsopgaver på overdragelsestidspunktet, og at disse medarbejdere skal tilbydes ansættelse på deres eksisterende vilkår. Medarbejderne vil dog ikke i kraft af et sådan vilkår have mulighed for at forfølge deres rettigheder på samme måde, som hvis virksomhedsoverdragelsesloven fandt anvendelse, da de ikke er part i aftalen mellem kommunen og ARC.

2. BAGGRUND

Affaldsindsamlingen i København bliver forestået af en række forskellige private aktører på baggrund af udbud af de enkelte delopgaver som enkeltstående entrepriser. Renova-

tionsmedarbejderne mv. er ansat hos de private renovatører. Langt de fleste medarbejdere er omfattet af overenskomst (ATL eller DTL transportoverenskomsterne) samt i vidt omfang af lokalaftaler. Løn- og ansættelsesvilkår er ikke identiske hos alle private leverandører.

Der pågår undersøgelser af rammerne for at kompetenceoverdrage affaldsindsamlingen fra Københavns Kommune til ARC, der er organiseret som et § 60-fællesskab (kommunalt fællesskab). En kompetenceoverdragelse af opgaven vil blandt andet indebære, at de eksisterende kontrakter med private leverandører overdrages til ARC. Det overvejes at indsætte det som et vilkår for kompetenceoverdragelsen, at ARC hjemtager indsamlingsopgaven, efterhånden som kontrakterne udløber, og at ARC i den forbindelse skal tilbyde medarbejderne ansættelse på deres hidtidige ansættelsesvilkår

3. RAMMERNE FOR VIRKSOMHEDSOVERDRAGELSE

3.1 Håndtering af medarbejderne ved kontraktudløb

Københavns Kommune kan betinge kompetenceoverdragelsen af, at medarbejderne overdrages til ARC ved udløb af de enkelte igangværende kontrakter som følger:

- (1) i medfør af virksomhedsoverdragelsesloven, hvis denne finder direkte anvendelse, se afsnit 3.2,
- (2) ved at kommunen i samarbejdsaftalen med ARC fastsætter et vilkår om, at ARC skal tilbyde medarbejderne ansættelse på eksisterende vilkår, se afsnit 3.3, eller
- (3) ved at kommunen i samarbejdsaftalen med ARC fastsætter et vilkår om, at ARC skal tilbyde medarbejderne ny ansættelse hos ARC, se afsnit 3.4.

3.2 Virksomhedsoverdragelsesloven

3.2.1 Konsekvenser af virksomhedsoverdragelsesloven

Hvis virksomhedsoverdragelsesloven finder anvendelse har de medarbejdere, der er beskæftiget med opgaven på overdragelsesdagen, ret og pligt til at overgå til ansættelse hos ARC på samme ansættelsesvilkår, som de hidtil har haft. Det gælder alle typer medarbejdere, herunder administrative medarbejdere, der i overvejende grad beskæftiger sig med de overdragne opgaver.

Både individuelle og kollektive vilkår bevares, herunder også de overenskomstmæssige vilkår. Hvis ARC frasiger sig de private overenskomster ved overdragelsen, fortsætter overenskomstvilkårene som individuelle vilkår for den enkelte medarbejder i hele overenskomstperioden. Disse vilkår kan ikke ændres før udløb af den gældende overenskomstperiode. De individuelle vilkår, der ikke stammer fra overenskomst, kan ændres med et varsel svarende til medarbejderens normale opsigelsesvarsel.

Medarbejdere vil tillige blive omfattet af den kommunale overenskomst og eventuelle lokalaftaler efter overdragelsen til ARC. Hvor de individuelle vilkår er mere fordelagtige for medarbejderen end de kommunale ansættelsesvilkår, vil de individuelle vilkår skulle anvendes.

3.2.2 *Vil virksomhedsoverdragelsesloven regulere forholdet ved kontraktophør?*

For at virksomhedsoverdragelsesloven finder anvendelse, er det et krav, at der skal være tale om en selvstændig organiseret økonomisk enhed, der efter overdragelsen bevarer sin identitet. Denne enhed defineres som *en helhed af midler, der er organiseret med henblik på udøvelse af økonomisk aktivitet*. Dette indebærer, at overdragelsen af en opgave (affaldsindsamling) ikke i sig selv medfører, at loven finder anvendelse.

Vurderingen af, om der er tale om en selvstændig økonomisk enhed, baseres på en helhedsvurdering, blandt andet ud fra, hvad der anses for at være den karakteristiske del af ydelsen, herunder om levering af ydelsen kræver en betydelig mængde arbejdskraft eller om levering af ydelsen primært er karakteriseret ved at ske ved benyttelse af materiel. Vurderingen foretages for hver enkelt entreprise, der hjemtages af ARC.

På baggrund af den foreliggende retspraksis er det vores vurdering, at det er karakteristisk for affaldsindsamling, at dette i høj grad sker ved benyttelse af driftsaktiver (skraldebiler). Det er oplyst, at der samlet set alene overdrages en beskedent mængde driftsaktiver (ni biler til kørsel af bioaffald ud af i alt ca. 130 forskellige typer skraldebiler). På den baggrund er det vores vurdering, at der overordnet set *ikke* vil være tale om overdragelse af en selvstændig økonomisk enhed i virksomhedsoverdragelseslovens forstand.

Vurderingen skal dog som nævnt foretages for hver enkelt entreprise. På den baggrund er det vores vurdering, at der for bioaffaldsentreprise for Østerbro/Nørrebro, der på nuværende tidspunkt varetages under en selvstændig kontrakt, vil ske virksomhedsoverdragelse, da de to biler, der anvendes på denne entreprise, overtages af ARC ved hjemtagning.

3.3 **Kan det fastsættes, at ARC skal agere efter virksomhedsoverdragelsesloven, selv om loven ikke finder anvendelse?**

3.3.1 *Rammerne for at fastsætte vilkår for kompetenceoverdragelse*

Hvis der i samarbejdsaftalen indsættes en bestemmelse om, at ARC skal tilbyde medarbejderne ansættelse efter virksomhedsoverdragelseslovens regler, vil dette være en betingelse for kompetenceoverdragelsen.

Det fremgår af vejledningen om § 60-fællesskaber (side 44), at kommuner ved kompetenceoverdragelse kan stille "specifikke krav til opgavevaretagelsen, som det kommunale fællesskab skal overholde".

Vi finder, at en kommune kan indsætte et vilkår om, at medarbejderne skal stilles, som om virksomhedsoverdragelsesloven finder anvendelse. Vi lægger herved dels vægt på vejledningen, dels på at der ikke er tale om en usædvanlig regulering i sager om ophør af kontrakter. Endvidere lægger vi vægt på, at vilkåret indsættes i en bilateral samarbejdsaftale mellem Københavns Kommune og ARC, og at der derfor er et særligt behov for at regulere kompetenceoverdragelsen, da Københavns Kommune ikke har flertal i bestyrelsen i ARC. Vi bemærker, at der ikke foreligger tilsynspraksis, der nærmere belyser græn-

serne for at fastsætte vilkår af denne karakter i forbindelse med en kompetenceoverdragelse, og vi anbefaler, at der – hvis vilkåret indsættes – kort redegøres for baggrunden, når sagen sendes til Ankestyrelsen.

Vilkåret om, at en aftalepart skal indtræde i eksisterende ansættelsesforhold i henhold til reglerne i virksomhedsoverdragelsesloven, har tidligere været benyttet af kommunen i forbindelse med genudbud af de igangværende entrepriser. De tidligere overdragelser af medarbejdere i forbindelse med skifte af privat leverandør på de enkelte entrepriser er således sket på baggrund af et lignende vilkår i kontrakten mellem kommunen og den private leverandør.

3.3.2 *Konsekvenser af fastsat vilkår*

Vilkåret vil forpligte ARC til at tilbyde de medarbejdere, der ved kontraktudløb varetager opgaven, at de kan fortsætte deres ansættelse, nu med ARC som arbejdsgiver, på samme ansættelsesvilkår som hidtil. Medarbejdere vil tillige blive omfattet af den kommunale overenskomst og eventuelle lokalaftaler, som beskrevet i afsnit 3.2.1 ovenfor.

Som følge af, at virksomhedsoverdragelsesloven ikke finder direkte anvendelse, vil vilkåret om medarbejderoverdragelse alene kunne håndhæves mellem kommunen og ARC. Medarbejderne opnår ikke rettigheder eller pligter i medfør af et sådan vilkår i aftalen om kompetenceoverdragelse. Medarbejderne vil således ikke være forpligtede til at overgå til ansættelse i ARC. Medarbejderne vil heller ikke have en individuel eller kollektiv ret til at kræve at overgå til ansættelse i ARC og medtage alle hidtidige ansættelsesvilkår. Det vil alene være kommunen, der retsligt vil kunne håndhæve vilkåret i kompetenceoverdragelsesaftalen om, at ARC skal indtræde i ansættelsesforholdene i henhold til reglerne i virksomhedsoverdragelsesloven.

3.4 **Overtagelse som nyansættelser**

Kommunen kan i samarbejdsaftalen fastlægge, at ARC skal tilbyde medarbejderne ansættelser, selv om virksomhedsoverdragelsesloven ikke finder anvendelse, men at dette skal ske på de gældende kommunale overenskomstvilkår, på samme måde som det vil gælde for andre nyansættelser i ARC. Se ovenfor afsnit 3.3.1.

Det vil indebære, at medarbejderne ikke beholder de ansættelsesvilkår, de havde i deres ansættelse hos de private leverandører. Det vil også indebære, at ARC kan sikre, at alle medarbejdere, med forbehold for medarbejdere overdraget med bioaffaldsentreprisen for Østerbro/Nørrebro (se afsnit 3.2.2) straks fra hjemtagning af indsamlingsopgaven har ens ansættelsesvilkår.

Hellerup, den 6. september 2018

Horten

Rikke Søgaard Berth

Kristine Friis Nolsø