



2012-15

Overførsel af en kommunal musikskoles ansvar for
MGK-undervisning til en anden kommunal musikskole
var ikke omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven

Statens Kunstråd ændrede med virkning fra 2011 tilskudsbetingelserne for MGK-undervisning på de lokale musikskoler (MGK står for Musikalsk Grundkursus, som er et intensivt kursus med et konservatorieforberegende indhold og niveau). Formålet var at ændre strukturen for MGK-undervisningen, således at ansvaret for undervisningen og det dermed følgende tilskud blev tildelt syv musikskoler fordelt på forskellige regioner.

Som følge heraf overførtes en kommunal musikskoles ansvar for MGK-undervisning til en anden musikskole, der var blevet udpeget af Kunstrådet som MGK-center for regionen. En mand, der underviste på den førstnævnte musikskole, henvendte sig til ombudsmanden, da han mente, at hans og en kollegas rettigheder efter virksomhedsoverdragelsesloven var blevet tilsidesat af kommunen.

Ombudsmanden mente, at de overførte MGK-aktiviteter ikke kunne antages at udgøre en økonomisk enhed, der havde bevaret sin identitet efter overdragelsen til den anden musikskole. Der var derfor ikke grundlag for at antage, at overdragelsen var omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven. På den baggrund mente ombudsmanden ikke, at der var udsigt til, at han kunne kritisere resultatet af kommunens vurdering i sagen.

(J.nr. 12/00539)

En mand (A), der underviste på en kommunal musikskole, klagede til mig, fordi han mente, at hans og en kollegas (B) rettigheder efter virksomhedsoverdragelsesloven var blevet tilsidesat af kommunen, i forbindelse med at musikskolens ansvar for MGK-undervisning blev overført til en anden musikskole, som Statens Kunstråd havde udpeget som MGK-center for regionen.

I mit svar til A skrev jeg følgende:

”Jeg har gennemgået din klage med bilag, og jeg har på det grundlag besluttet ikke at undersøge sagen yderligere. Det skyldes, at jeg ikke mener, at der

29. oktober 2012

Ansættelses- og
arbejdsret

9.2

er udsigt til, at jeg kan kritisere (X)-by Kommunes vurdering af, at virksomhedsoverdragelsesloven ikke finder anvendelse.

Hvis en klage ikke giver ombudsmanden anledning til kritik, henstilling mv., kan sagen afsluttes, uden at ombudsmanden først forelægger sagen for myndigheden til udtalelse (§ 16, stk. 2, i lov nr. 473 af 12. juni 1996 om Folketingets Ombudsmand).

Jeg har lagt vægt på følgende:

Du har klaget til mig, fordi du mener, at (X)-by Kommune skulle have fulgt reglerne i virksomhedsoverdragelsesloven i forbindelse med, at ansvaret for MGK-aktiviteterne i (X)-by Kommune med virkning fra den 1. januar 2011 overgik fra (X)-by kommunale musikskole til MGK-center (Z), der drives under (Y)-by Kommune. Loven er senest offentliggjort som lovbekendtgørelse nr. 710 af 20. august 2002 om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse.

Du mener, at (X)-by Kommune har tilsidesat dine og (B)'s rettigheder efter virksomhedsoverdragelsesloven i forbindelse med, at du blev varslet en nedgang i timeantal på (X)-by kommunale musikskole, og (B) blev afskediget fra sin stilling som lærer på skolen som led i besparelser med efterfølgende ansættelse på nedsat tid.

Jeg forstår det sådan, at overgangen af ansvaret for MGK-aktiviteterne i (X)-by Kommune til (Y)-by Kommunes MGK-center (Z) skyldes, at Statens Kunstråd i 2. halvår af 2010 besluttede at ændre strukturen for MGK-undervisningen, således at bevillingerne fra 2011 alene skulle udbetales til syv musikskoler, som efter ansøgning blev udpeget af kunstrådet som MGK-centre. Det fremgår af pkt. 2 i Statens Kunstråds tilskudsbetingelser for 2011, at MGK-centrene skal samarbejde med regionens øvrige musikskoler, og at der skal tilbydes MGK-undervisning decentralt på andre musikskoler i området. Den decentrale undervisning i regionen skal aftales i et koordinationsudvalg, der bl.a. består af MGK-centerets ledelse og ledelsen af øvrige musikskoler i området, navnlig ledelsen af de skoler, som også tidligere har haft MGK-opgaver.

(X)-by kommunale musikskole har i brev af 17. maj 2011 til skolens MED-udvalg og lærere anført, at kommunen ikke var af den opfattelse, at der var tale om virksomhedsoverdragelse i lovens forstand. Kommunen begrundede dette med, at der ikke var sket arbejdsgiverskifte ved overgangen af MGK-aktiviteterne til MGK-center (Z). Kommunen har i brev af 21. november 2011 til dig fastholdt dette synspunkt.

Du og (B) er således fortsat ansat på (X)-by kommunale musikskole, hvor I forestår den del af MGK-undervisningen, som MGK-center (Z) har ansvaret for, men som er lagt ud til (X)-by kommunale musikskole.

Ombudsmandens bemærkninger

Loven og direktivet

Virksomhedsoverdragelsesloven finder ifølge lovens § 1, stk. 1, og stk. 2, 1. pkt., anvendelse ved overdragelse af en virksomhed eller en del heraf. Loven gælder offentlige og private virksomheder, der udøver økonomisk aktivitet, uanset om de virker med gevinst for øje. Lovens formål er at beskytte medarbejderes rettigheder i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse.

Loven bygger på det af Rådet sammenskrevne direktiv 2001/23/EF af 12. marts 2001 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller af dele af virksomheder eller bedrifter. Spørgsmålet om den nærmere forståelse af, hvornår der foreligger en virksomhedsoverdragelse i direktivets forstand, har i en lang række tilfælde været forelagt EU-Domstolen (tidligere EF-Domstolen). Domstolens praksis har derfor en væsentlig betydning for forståelsen af bestemmelserne i virksomhedsoverdragelsesloven.

På baggrund af bl.a. EF-Domstolens afgørelse af 24. januar 2002 i sag C-51/00, Temco Service Industries, er det antaget, at der stilles tre betingelser for, at direktivet og dermed også virksomhedsoverdragelsesloven finder anvendelse. For det første skal der være tale om en 'overdragelse'. For det andet skal overdragelsen vedrøre 'en virksomhed eller en del heraf'. Og for det tredje skal der være sket et arbejdsgiverskifte. Se hertil Lars Svenning Andersen m.fl., Lov om lønmodtagernes retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, 5. udgave (2009), s. 41, og Ruth Nielsen, Lærebog i Arbejdsret, 9. udgave (2005), s. 453.

Overdragelse

For så vidt angår betingelsen i virksomhedsoverdragelseslovens § 1, stk. 1, om, at der skal være tale om en 'overdragelse', viser EF-Domstolens praksis, at der er tale om et vidt begreb.

Det er således f.eks. ikke en betingelse, at der foreligger en aftale mellem erhververen og den tidligere indehaver. Domstolen har bl.a. med sin afgørelse af 19. maj 1992 i sag C-29/91, Dr. Sofie Redmond Stichting, præmis 21, slået fast, at overdragelsesbegrebet også omfatter den situation, hvor en offentlig myndighed beslutter at standse udbetalingen af støtte til en juridisk person,

hvorved dennes virksomhed fuldstændigt og definitivt bringes til ophør, og overfører støtten til en anden juridisk person med tilsvarende formål.

Bevarelse af enhedens identitet

Angående betingelsen i lovens § 1, stk. 1, om, at der skal være tale om overdragelse af 'en virksomhed eller en del heraf', fremgår det af forarbejderne til bestemmelsen (Folketingstidende 1978-79, tillæg A, sp. 2760) særligt vedrørende overdragelse af en del af en virksomhed, at 'der med udgangspunkt i lovens hovedsigte om opretholdelse af lønmodtagernes retsstilling i tilfælde af virksomhedsoverdragelse [skal] henses til, om der er tilknyttet medarbejdere, og om det ud fra en helhedsvurdering vil være naturligt, at medarbejderne følger den del af virksomheden, der overdrages.'

Lovens § 1, stk. 1, må samtidig forstås i sammenhæng med direktivets artikel 1, stk. 1, litra b), der blev indsat med ændringsdirektivet (98/50/EF) bl.a. som konsekvens af EF-Domstolens praksis. Det fremhæves dermed, at en økonomisk enhed efter overdragelsen til en anden virksomhed skal bevare sin identitet, for at der er tale om virksomhedsoverdragelse i direktivets forstand. EF-Domstolen har bl.a. i sin afgørelse af 10. december 1998 i de forenede sager C-173/96 og C-247/96, Hidalgo m.fl., henvist til, at begrebet økonomisk enhed omfatter en organiseret helhed af personer og aktiver, der gør det muligt at udøve en økonomisk virksomhed med et selvstændigt formål. På den baggrund udtalte EF-Domstolen (præmis 34), at den omstændighed, at en tjenesteydelse, som først udføres af den gamle og dernæst af den nye ordremodtager, er den samme, ikke i sig selv er tilstrækkeligt til, at der er tale om overførsel af en økonomisk enhed.

Hvorvidt identiteten er bevaret, beror på en helhedsvurdering af de faktiske omstændigheder vedrørende overdragelsen. EF-Domstolen har i en række sager præciseret, hvilke faktiske omstændigheder der skal lægges vægt på ved vurderingen af, om en del af en virksomhed bevarer sin identitet efter overdragelsen.

I den juridiske litteratur er bl.a. EF-Domstolens afgørelse af 11. marts 1997 i sag C-13/95, Ayse Süzen, blevet anført som et eksempel herpå. Derudover er dommen et eksempel på, at der kan foreligge virksomhedsoverdragelse, selv om der ikke sker overdragelse af materielle aktiver, særligt hvis der er tale om en virksomhed, der primært består i at udøve tjenesteydelser.

EF-Domstolen anførte i denne sag (præmis 21), at ved vurderingen af, om virksomheden har bevaret sin identitet inden for brancher, hvor arbejdskraften udgør den væsentligste del af aktiviteten (i denne sag rengøring), vil en gruppe af arbejdstagere, som i længere tid udfører en fælles aktivitet, kunne udgø-

re en økonomisk enhed, som vil kunne opretholde sin identitet efter overførsel, når den nye indehaver ikke blot viderefører den hidtidige aktivitet, men også overtager en efter antal og kvalifikationer betydelig del af den arbejdsstyrke, som hos forgængerens specielt udførte denne opgave. Tilsvarende blev der også lagt vægt på denne omstændighed i den ovenfor omtalte sag C-29/91, Dr. Sofie Redmond Stichting.

Der findes også eksempler fra dansk retspraksis, hvor den omstændighed, at et flertal af de ansatte i den overdragende virksomhed fik arbejde i den erhvervende virksomhed, har haft betydning for, om loven fandt anvendelse. I Vestre Landsrets dom af 7. november 2006 kom landsretten ud fra en samlet vurdering frem til, at der var tale om virksomhedsoverdragelse, bl.a. fordi størstedelen af de ansatte i det firma, der tidligere varetog opgaver i hjemmeplejen, fik ansættelse i det firma, der efterfølgende fortsatte opgaven. Dommen er gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen, 2007, s. 620 ff. Tilsvarende lagde ombudsmanden i den sag, som er gengivet i Folketingets Ombudsmands beretning for 2006, s. 578 ff*, vægt på, at der var sket overtagelse af medarbejdere.

Arbejdsgiverskifte

Det forhold, at erhververen har overtaget overdragerens ansatte, har ikke alene betydning som et element i vurderingen af, om den økonomiske enhed bevarer sin identitet efter overdragelsen. Forholdet har samtidig betydning i relation til direktivets betingelse om arbejdsgiverskifte. Som nævnt ovenfor er det bl.a. på baggrund af EF-Domstolens afgørelse i sag C-51/00, Temco Service Industries, antaget, at der stilles krav om arbejdsgiverskifte, idet domstolen udtaler (præmis 21), at en overførsel i direktivets forstand bl.a. indebærer, at der sker et arbejdsgiverskifte.

Selv om den danske udgave af direktivets artikel 1, stk. 1, litra a), vedrørende spørgsmålet om overførsel anvender udtrykket 'til en anden indehaver', må den danske direktivtekst forstås i lyset af den engelske udgave af direktivet, som bruger udtrykket 'to another employer'. Det er således fast antaget, at det er arbejdsgiverskiftet og ikke ejerskiftet, der er afgørende. Jeg henviser bl.a. til Lars Svenning Andersen m.fl., Lov om lønmodtagernes retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, 5. udgave (2009), s. 43, og Mette Klingsten, Ansættelsesretlige aspekter ved virksomhedsoverdragelse (2002), s. 49 f.

I EF-Domstolens afgørelse af 7. marts 1996 i de forenede sager C-171/94 og C-172/94, Merckx og Neuhuys, overtog den virksomhed, der overtog forhandlerretten, også 14 af de 64 medarbejdere, som var ansat i det tidligere selskab, der indstillede sin virksomhed. Domstolen udtaler sig i præmis 28 om begrebet overdragelse og anfører i den forbindelse, at direktivet finder anvendelse i alle de tilfælde, hvor der som led i et kontraktforhold sker en udskiftning af den fysiske eller juridiske person, som er ansvarlig for virksomhedens

drift, og som påtager sig en arbejdsgivers forpligtelser over for arbejdstagerne i virksomheden.

Fravigelse af kravet om arbejdsgiverskifte

Det har været diskuteret i den juridiske litteratur, om den omstændighed, at erhververen ikke overtager overdragerens ansatte (hvis der er sådanne), helt udelukker, at direktivet finder anvendelse. Se bl.a. Kåre Mønsted m.fl. i Ugeskrift for Retsvæsen, 1997 B, s. 429 ff, Lars Svenning Andersen m.fl., Lov om lønmodtagernes retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, 5. udgave (2009), s. 252 ff, og Mette Klingsten, Ansættelsesretlige aspekter ved virksomhedsoverdragelse (2002), s. 59 ff.

EF-Domstolens praksis indeholder eksempler på, at det ikke kan anses for en ufravigelig betingelse, at den erhvervende virksomhed i alle tilfælde overtager medarbejdere fra den overdragende virksomhed for at være omfattet af direktivet. Således har EF-Domstolen udtalt, at den omstændighed, at der ikke var ansatte i en virksomhed på overdragelsestidspunktet, ikke i sig selv kunne udelukke, at direktivet fandt anvendelse. Denne udtalelse, der fremgår af EF-Domstolens afgørelse af 17. december 1987 i sag C-287/86, Ny Mølle Kro, angår dog et særligt tilfælde, hvor der var tale om en sæsondrevet virksomhed (en kro), der i en periode af året ikke havde nogen ansatte. På den baggrund udtalte domstolen, at navnlig når der er tale om sæsondrevet virksomhed, og specielt når overdragelsen sker i den periode, hvor virksomhedens aktiviteter er afbrudt, vil dette normalt ikke betyde, at virksomheden ophører med at eksistere som økonomisk enhed.

Spørgsmålet var også aktuelt i EF-Domstolens afgørelse af 10. december 1998 i de forenede sager C-127/96, C-229/96 og C-74/97, Vidal m.fl. I disse sager var der tale om situationer, hvor virksomheder, der tidligere havde overladt en rengøringsopgave til et eksternt firma, nu selv ønskede at varetage rengøringen ved hjælp af egne ansatte uden at overtage det opsagte rengøringsfirmas ansatte.

Domstolen udtalte (præmis 25), at direktivet også kan finde anvendelse, når en virksomhed, som har benyttet en anden virksomhed til rengøringen af sine lokaler eller en del af dem, beslutter at bringe kontrakten med denne virksomhed til ophør og fremover selv varetage rengøringen. I forhold til spørgsmålet om, hvorvidt der var tale om en økonomisk enhed, der bevarede sin identitet, henviste domstolen imidlertid til præmisserne i tidligere afsagte domme, herunder afgørelsen i sag C-13/95, Ayse Süzen, der som nævnt lægger vægt på en helhedsvurdering af de faktiske omstændigheder, herunder om der er overtaget en betydelig del af arbejdsstyrken. At virksomheden ikke overtog det opsagte personale, var således ikke til hinder for, at sagen var omfattet af direktivet. I sidste ende var det dog afgørende for direktivets anvendelse, om den nationale domstol vurderede, at der var tale om en økonomisk enhed, der havde bevaret sin identitet.

Omgåelseshensyn

Særligt EF-Domstolens afgørelse i sag C-13/95, Ayse Süzen, er i dele af den juridiske litteratur blevet taget til indtægt for, at overdrageren og erhververen til en vis grad kan bringe sig ud af direktivets og virksomhedsoverdragelseslovens anvendelsesområde ved at indgå aftale om, at erhververen ikke overtager en del af arbejdsstyrken.

Heroverfor er det imidlertid anført, at et af formålene med direktivet er at beskytte ansatte mod opsigelse i forbindelse med virksomhedsoverdragelser, og at det derfor må overvejes, om den omstændighed, at erhververen indgår aftale om slet ikke at overtage overdragerens ansatte, nødvendigvis skal føre til, at direktivet og virksomhedsoverdragelsesloven ikke finder anvendelse. Se i den forbindelse Lars Svenning Andersen m.fl., Lov om lønmodtagernes retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, 5. udgave (2009), s. 121 ff, og Mette Klingsten, Ansættelsesretlige aspekter ved virksomhedsoverdragelse (2002), s. 63 ff.

I lyset af EF-Domstolens praksis må det antages kun at være i særlige tilfælde, at der er plads til en sådan formålsbetragtning. Det gælder navnlig, hvor der kan være tale om omgåelseshensyn (et ønske om at undgå, at loven finder anvendelse). I sådanne tilfælde ville man eventuelt kunne lægge vægt på, om det ville være mest naturligt, at de ansatte fulgte med den overdragne opgave, fordi erhververen ikke selv har ansatte, der kan varetage den – men i stedet har valgt at rekruttere nye ansatte til at løse den. Jeg henviser til Mette Klingsten, Ansættelsesretlige aspekter ved virksomhedsoverdragelse (2002), s. 64, og forarbejderne til virksomhedsoverdragelsesloven (Folketingstidende 1978-79, tillæg A, sp. 2760), som er gengivet i uddrag ovenfor.

Betydningen af direktivets beskyttelseshensyn har også været belyst i EF-Domstolens afgørelse af 7. marts 1996 i de forenede sager C-171/94 og C-172/94, Merckx og Neuhuys. Her udtalte domstolen følgende i præmis 26:

‘Den omstændighed, at størstedelen af personalet blev afskediget i forbindelse med overførselen, kan herefter ikke være tilstrækkelig til, at direktivet ikke kan finde anvendelse. For det første kan en del af disse afskedigelser således være sket af økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager, under overholdelse af artikel 4, stk. 1. For det andet gælder det under alle omstændigheder, at en eventuel tilsidesættelse af denne bestemmelse ikke kan indebære, at der ikke foreligger en overførsel i den i direktivet forudsatte betydning.’

Formentlig må det, som er anført af domstolen, forstås således, at direktivet finder anvendelse i det omfang, det er nødvendigt for at sikre, at der ikke sker omgåelse af medarbejdernes beskyttelse, bl.a. mod afskedigelse. Se i sammenhæng hermed Lars Svenning Andersen m.fl., Lov om lønmodtagernes

retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, 5. udgave (2009), s. 122 ff og s. 252 f.

(X)-by kommunale musikskole

I den foreliggende sag er der tale om en overførsel af opgaver fra (X)-by kommunale musikskole til MGK-center (Z). Overførslen skyldes Statens Kunstråds ændrede tilskudsbetingelser for 2011 og den ændrede struktur, som Kunstrådet fastlagde i 2. halvår af 2010.

Som nævnt ovenfor har EF-Domstolen med sin afgørelse af 19. maj 1992 i sag C-29/91, Dr. Sofie Redmond Stichting, præmis 21, slået fast, at overdragelsesbegrebet også omfatter den situation, hvor en offentlig myndighed beslutter at standse udbetalingen af støtte til en juridisk person, hvorved dennes virksomhed fuldstændigt og definitivt bringes til ophør, og overfører støtten til en anden juridisk person med tilsvarende formål. På baggrund af EF-Domstolens afgørelse mener jeg ikke, at det forhold, at overdragelsen skyldes Kunstrådets ændrede tilskudsbetingelser, i sig selv er til hinder for, at der er tale om virksomhedsoverdragelse i lovens forstand.

Spørgsmålet er dog forbundet med en vis usikkerhed, idet (X)-by kommunale musikskoles virksomhed ikke blev bragt fuldstændigt og definitivt til ophør i forbindelse med overdragelsen. Skolen varetog således fortsat andre former for musikundervisning og udførte derudover fortsat visse af de MGK-opgaver, som MGK-Center (Z) havde overtaget ansvaret for.

Som nævnt er det desuden en betingelse for, at direktivet og dermed virksomhedsoverdragelsesloven finder anvendelse, at der skal være sket et arbejdsgiverskifte.

Jeg forstår på din henvendelse, at der ikke er sket overførsel af medarbejdere fra (X)-by kommunale musikskole til MGK-center (Z). I de fleste sager om virksomhedsoverdragelse er der netop tale om, at medarbejdere er blevet overført til den erhvervende virksomhed.

Spørgsmålet i nærværende sag angår imidlertid det forhold, om der burde være sket arbejdsgiverskifte for dit vedkommende, og om (B) var beskyttet af lovens særlige begrænsninger i adgangen til at opsiges medarbejdere. For dette spørgsmål er det afgørende, om der er tilstrækkeligt grundlag for at antage, at der i jeres sag er tale om overdragelse af en økonomisk enhed, som har bevaret sin identitet.

Jeg mener ikke, at dette er tilfældet. Baggrunden for min opfattelse er følgende:

Ved vurderingen af, om MGK-undervisningen i (X)-by udgør en økonomisk enhed, der har bevaret sin identitet trods overdragelsen til MGK-center (Z), skal der foretages en helhedsvurdering, hvor flere faktorer indgår. EF-Domstolen har i flere domme anført, at en økonomisk enheds identitet ud over den aktivitet, den udfører, består af andre forhold, som f.eks. det personale, der er ansat i enheden, dens ydre rammer, tilrettelæggelsen af dens arbejde, dens driftsmåde og i givet fald også de driftsmidler, som enheden råder over.

I den foreliggende sag peger flere af disse forhold efter min opfattelse for så vidt på, at der er tale om overdragelse af en økonomisk enhed, der har bevaret sin identitet. Det gælder bl.a. tilrettelæggelsen af arbejdet, enhedens driftsmåde og de driftsmidler, som enheden råder over.

Imidlertid må der efter min opfattelse heroverfor lægges særlig vægt på, at du har oplyst, at dele af de MGK-opgaver, som MGK-center (Z) har overtaget, ikke efter overtagelsen udføres af MGK-center (Z), men i stedet af (X)-by kommunale musikskole og andre kommunale musikskoler i området, herunder musikskolen i (Æ)-by, som ikke før strukturændringen i 2011 varetog MGK-undervisning.

Efter det oplyste blev en del af MGK-opgaverne lagt ud til de lokale musikskoler, efter at MGK-center (Z) blev oprettet. Det var dog allerede på dette tidspunkt klart, at en del af opgaverne ville blive lagt ud til de øvrige skoler, da dette fulgte af de ændrede tilskudsbetingelser, som var årsagen til strukturændringen. Det forhold, at dele af MGK-opgaverne er blevet lagt ud til de lokale musikskoler, har medført, at den økonomiske aktivitet, som blev varetaget af (X)-by kommunale musikskole før strukturændringen, ikke er blevet videreført i sin helhed af MGK-center (Z), men at denne aktivitet efter strukturændringen udøves i flere forskellige enheder. Denne opsplitning af de aktiviteter, som tidligere blev varetaget af én enhed, gør det efter min mening vanskeligt at tale om, at enheden har bevaret sin identitet efter overdragelsen.

Et andet forhold, som bør tillægges vægt, er, at MGK-center (Z) ikke overtog ansatte fra (X)-by kommunale musikskole. Dette forhold taler også imod at antage, at der er tale om overdragelse af en økonomisk enhed, som har bevaret sin identitet efter overdragelsen.

Det må i den forbindelse tages i betragtning, at du har oplyst, at de lokale musikskoler, inklusive dem i (Y)-by og (X)-by, aftalte at fastholde medarbejderne på de respektive skoler. Jeg har overvejet, om det, som du har oplyst, giver anledning til at tro, at der i forbindelse med overdragelsen af MGK-opgaverne til MGK-Center (Z) har været tale om en omgåelse af loven, således at den måde, som overdragelsen af opgaverne blev gennemført på, skyldtes et ønske hos musikskolernes ledelser om at undgå, at virksomhedsoverdragelses-

loven kunne anvendes. I sammenhæng hermed har jeg overvejet, om det var naturligt, at de medarbejdere, der var knyttet til MGK-opgaverne på (X)-by kommunale musikskole, fulgte den del af virksomheden, som blev overdraget.

På grundlag af de oplysninger, som jeg har fået fra dig, mener jeg dog ikke, at der er grundlag for at antage, at der forelå en omgåelse af loven, eller at det var naturligt, at de medarbejdere, der var knyttet til MGK-opgaverne på (X)-by kommunale musikskole, fulgte den del af virksomheden, som blev overdraget.

Ved vurderingen af spørgsmålet om omgåelse har jeg for det første lagt vægt på, at de breve fra myndighederne, som du har sendt mig, ikke tyder på, at myndighederne som udgangspunkt anså strukturændringen for at være omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven og derfor tilrettelagde strukturændringen på en måde, som efter deres opfattelse ville bringe den uden for lovens anvendelsesområde.

Derudover mener jeg, at forudsætningerne i Statens Kunstråds tilskudsbetingelser for 2011 har betydning. Det gælder både med hensyn til spørgsmålet om omgåelse og med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt det var naturligt, at de medarbejdere, der var knyttet til MGK-opgaverne på (X)-by kommunale musikskole, fulgte den del af virksomheden, som blev overdraget. Jeg har herved lagt vægt på, at det fremgår af tilskudsbetingelserne, at der fortsat skulle tilbydes MGK-undervisning decentralt – altså på de tidligere MGK-skoler – selv om støtten kun blev ydet til de syv MGK-centre.

Desuden har jeg lagt vægt på, at (X)-by kommunale musikskole, så vidt jeg forstår, også varetager og er forpligtet til at varetage anden musikundervisning end MGK-undervisning. Endelig har jeg lagt vægt på, at det bl.a. fremgår af tillægget til musikskolens brev af 17. maj 2011, at musikskolen ville forsøge så vidt muligt at anvende MGK-underviserne til timer i den almindelige musikskoleundervisning, hvis der var nedgang i MGK-undervisningen på skolen.

Samlet mener jeg derfor ikke, at der er tilstrækkeligt grundlag for at antage, at der er tale om overdragelse af en økonomisk enhed, som har bevaret sin identitet efter overdragelsen, jf. direktivets artikel 1, stk. 1, litra b), og lovens § 1, stk. 1.

Jeg mener på den baggrund ikke, at der er udsigt til, at jeg kan kritisere (X)-by Kommunes vurdering af, at virksomhedsoverdragelsesloven ikke finder anvendelse. Derfor har jeg som anført ovenfor besluttet ikke at gennemføre en egentlig undersøgelse i sagen.

Da jeg forstår din klage sådan, at det afgørende er, at kommunen ikke har fulgt virksomhedsoverdragelsesloven og dens særlige begrænsninger i adgangen til at opsig medarbejdere, har jeg valgt ikke at tage stilling til de for-

hold, som du i øvrigt gør gældende vedrørende afskedigelsen af (B). Jeg henviser til § 16, stk. 1, i ombudsmandsloven. Det fremgår af denne bestemmelse, at ombudsmanden selv afgør, om en klage giver tilstrækkelig anledning til undersøgelse.

Jeg mener derfor ikke, at jeg har grundlag for at foretage mig mere i sagen.

(...)

...”

NOTE: (*) FOB 2006, s. 578.